This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 064 912 199

Die

Rechtliche Stellung des Fiskus

im

Bürgerlichen Gesetzbuche.

Eine Studie im Grenzgebiete des Privat- und öffentlichen Rechts.

Von

Dr. Julius Hatschek,
Privatdozent an der Universität Heidelberg.

Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1899.

PROPERTY OF HARVARD LAW LIBRARY

Verlagsrecht 1926.

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 12 1921

Digitized by Google

Die

Rechtliche Stellung des Fiskus

im

Bürgerlichen Gesetzbuche.

Eine Studie im Grenzgebiete des Privat- und öffentlichen Rechts.

Von

Dr. Julius Hatschek,

Privatdozent an der Universität Heidelberg.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1899.

Digitized by Google

Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv.

MAY 12 1921

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Verlags-Archiv 3025.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

§. 1. Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Fiskusproblem 1

§. 2. Die unter dem Fiskusbegriffe zusammengefaßten Rechtsverhältnißtypen 13

A. Der Staat in privatrechtlichen Vermögensverhältnissen . . 13

B. Der Staat in öffentlichen Vermögensrechtsverhältnissen . . 23

§. 3. Entstehung und heutige Bedeutung des Fiskus als Rechtssubjekts 24

§. 4. Der Fiskus und seine Entschädigungsfunktion im Bürgerlichen Gesetzbuche 44

Digitized by Google

Digitized by Google

§ 1. Das bürgerliche Gesetzbuch und das Fiskusproblem.

Unser bürgerliches Gesetzbuch handelt vom Fiskus ex professo im § 89 Abs. 1:

> Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung.

Der § 31 lautet:

> Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Was ist der Fiskus des bürgerlichen Rechts? Ist er mit dem Staate identisch, oder ist er neben dem Staate, der juristischen Person des öffentlichen Rechts, eine juristische Person des Civilrechts? Für den ersten Theil der Alternative scheint die Ueberschrift des § 89 B. G.B. zu sprechen: „Juristische Personen des öffentlichen Rechts". Für den zweiten Theil der Alternative, den Dualismus von Staat und Fiskus, spricht jedoch die Thatsache, daß eine sehr wichtige Bestimmung des Gesetzbuchs, die für juristische Personen des Civilrechts gilt, auch auf den Fiskus anwendbar ist. Man glaube nicht die Bedeutung dieser Thatsache dadurch abschwächen zu können, daß eben eine Norm des bürgerlichen Rechts zur Abwechslung einmal auch auf öffentliche Korporationen Anwendung finde, und daß man den Inhalt dieser Norm des § 31 ohne Suppositon einer juristischen Person des Civilrechts gleich in jedem einzelnen praktischen Falle auf die Rechtsverhältnisse einer öffentlichen Korporation *umrechnen* könne. Denn allsogleich treten die Fragen auf: Wer sind die Vertreter der öffentlichen Korporation, hier des Staates? Etwa alle staatlichen Beamten oder nur staatliche

Digitized by Google

Beamte? Was sind die ihnen zustehenden Verrichtungen? Etwa die amtliche Kompetenz oder nur die amtliche Kompetenz? Für welche Handlungen seiner Vertreter muß der Staat einstehen? Für den „in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden" wohl nicht. Das sagt der Artikel 77 E.G.,[1]) der diese Verantwortlichkeit des Staates der landesgesetzlichen Regelung überläßt. Also nur für rein privatrechtliche Handlungen des Staates. Wie steht es dann mit jenen Handlungen, die auf dem Grenzgebiete des Privat- und öffentlichen Rechts stehen, die also gemischte Rechtsverhältnisse begründen? Ist § 89 Abs. 1 auf sie anwendbar oder nicht? Wir sehen, in ein Wespennest von Fragen stößt man sofort, wenn man schlechtwegs den Gedanken verwirft, daß die Anwendbarkeit der civilrechtlichen Norm des § 31 B. G.B. auf den Staat, eine juristische Person des Civilrechts, den Fiskus neben dem Staate zur Voraussetzung habe.

In solchen Zweifeln beläßt uns das Bürgerliche Gesetzbuch, und diese Zweifel mehren sich, wenn wir feststellen, daß, wie der Terminus „Fiskus" im § 89 Abs. 1 für den Terminus „Staat", so auch an anderen Stellen des Gesetzes die Ausdrücke Fiskus und Staat durcheinander gebraucht werden. So bleibt nun der Theorie überlassen, jenes Verhältniß von Staat und Fiskus einer Erörterung zu unterziehen und die von ihr lang versäumte Auseinandersetzung beider Begriffe vorzunehmen.

Trotz seiner krausen Terminologie hat das Bürgerliche Gesetzbuch, wie aus der Entstehungsgeschichte des § 89 Abs. 1 und dem Geiste des Gesetzes hervorgeht, den Fiskus als juristische Person des Civilrechts gemeint.

Der Vorgänger des § 89 Abs. 1 im Entwurfe 1. Lesung war § 63:

> Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus juristische Persönlichkeit zusteht, bleiben unberührt.

Dieser Paragraph stand im III. Abschnitte des 1. Buches, der von den „juristischen Personen" handelte. Also von den juristischen Personen des Civilrechts. Die juristische Person des Fiskus fiel sonach ebenfalls unter diese Rubrik. Damit stimmen auch die Motive zum Entwurfe

[1]) „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinde und anderer Kommunalverbände .... für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden ..."

Digitized by Google

1. Lesung[2]) überein, die ausdrücklich betonen, man habe sich bezüglich des Fiskus nur deshalb Mäßigung auferlegt, weil man der Landesgesetzgebung nicht vorgreifen wolle, ob sie den Fiskus unter die Personenvereine oder Stiftungen des Entwurfs einreihen wolle. Der jetzige § 89 Abs. 1, der gegenüber dem Entwurfe nur einen Fortschritt zu Gunsten der reichsgesetzlichen Kompetenz bedeutet, scheint, wie aus den Motiven[3]) hervorgeht, ebenfalls den Fiskus als juristische Person des Civilrechts vorauszusetzen. Denn die Motive begründen die Thatsache, daß bloß der § 31 aus dem Kapitel der juristischen Personen des Civilrechts auf den Staat bezw. Fiskus Anwendung finde, damit, daß es aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht angehe, die civilrechtlichen Grundsätze über die Verfassung der privaten Personenvereine auf die Verfassung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts anzuwenden, da sonst zu sehr in die öffentliche Behördenorganisation eingegriffen werde. „Dem öffentlichen Rechte müsse überlassen bleiben, die Verfassung der seinem Bereiche angehörigen juristischen Personen, sofern sie darauf angewiesen seien, als rechtsfähige Subjekte an dem privatrechtlichen Verkehre Theil zu nehmen, so auszugestalten, daß sie im Stande seien, diese Theilnahme zu bethätigen".

Man würde den Gesetzgebern jedenfalls Unrecht thun, wollte man ihnen nachrühmen, sie hätten mit den obigen Worten das Fiskusproblem klar erfaßt. So viel scheint mir jedenfalls mit Sicherheit festgestellt werden zu dürfen, daß sie sich einerseits den Fiskus als beständig thätiges Privatrechtssubjekt vorstellen, andererseits seine Organisation selbstverständlich dem öffentlichen Rechte überlassen müssen, in Folge dessen auch an dem Verhältnisse des Fiskus zum Staate herumstochern, ohne sich und uns Klarheit zu schaffen. Daher auch jenes krause Durcheinander, das wir vorhin bezüglich der Terminologie anmerkten. Es fehlt eben den Motiven die Vorstellung, daß das ganze Fiskusproblem im Grenzgebiete des Privat- und öffentlichen Rechts zu Hause ist. Begnügen wir uns mit der Thatsache, daß die Gesetzgeber ohne Erfassung des Problems mit rein praktischem Taktgefühle den Fiskus als ein für die Zwecke des Privatrechtsverkehrs von der Landesgesetzgebung gehörig ausgestaltetes Privatrechtssubjekt, als eine juristische Person des Civilrechts gedacht haben.

---

[2]) Bd. 1 S. 124.

[3]) Protokolle der zweiten Lesung Bd. 2 S. 608 ff. S. auch S. 497.

Digitized by Google

Auch dem Geiste des Gesetzes entspricht es, daß der Staat als Fiskus juristische Person des Privatrechts sei.[4]) Dies geht aus mehreren Artikeln des Einführungsgesetzes (III. Abschnitt) hervor. So z. B. aus Artikel 91, welcher den Landesgesetzen die Gestattung gesetzlicher Hypotheken in Gestalt von Sicherungshypotheken für gewisse Forderungen des Fiskus vorbehält. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn durch sie nicht anerkannt werden sollte, daß sonst der Fiskus wie jedes andere Privatrechtssubjekt keine gesetzlichen Hypotheken haben dürfte, da das bürgerliche Gesetzbuch diese beseitigt hat. Aehnlich die Artikel 92, 100, 101, 114, 121 und 126, die alle zusammen mindestens überflüssig wären, wenn die Gesetzgeber nicht von der Voraussetzung ausgingen, daß ohne jene Artikel der Fiskus wie jedes Privatrechtssubjekt nach jus commune behandelt würde.

Diesen Artikeln des Einführungsgesetzes stehen andere zur Seite, die deutlich das Bestreben der Gesetzgeber verrathen, den Staat als Fiskus nur dann, wenn er juristische Person des Civilrechts ist, ihrer Kompetenz bei Regelung des Fiskalrechts zu unterwerfen.[5]) Hierher gehören die Artikel 77,[6]) 103,[7]) 104.[8]) Diese handeln von vermögensrechtlichen Ansprüchen gegen den Staat, sofern sie aus öffentlichen Rechtsverhältnissen entspringen. Die Regelung dieser öffentlichen Vermögensrechtsverhältnisse des Staates will das Bürgerliche Gesetzbuch nicht vornehmen, da hier der Staat als Träger der Staatsgewalt in Betracht kommt. Die Motive zu Artikel 104 stellen ausdrücklich[9])

---

[4]) Gierke in den Beiträgen zur Erläuterung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben von Bekker und Fischer, Heft 18 S. 7, der jedoch den „Geist" des Gesetzes deswegen scharf tadelt.

[5]) Gierke a. a. O. und S. 49 f. und Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1889, S. 159 f.

[6]) Der oben citirt worden ist.

[7]) „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches unterhaltspflichtig waren."

[8]) „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben oder Kosten eines Verfahrens." S. auch Art. 80 E.G.

[9]) Materialien zu dem 3. Abschnitte des Entwurfs des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 1896, S. 83 f.

Digitized by Google

fest, daß es zweifelhaft sei, ob das Rückforderungsrecht aus der Zahlung öffentlicher Abgaben, zu deren Entrichtung eine Verpflichtung nicht bestanden hat, dem öffentlichen oder dem Privatrechte angehöre, und schon aus diesem Grunde allein entschlagen sich die Gesetzgeber der rechtlichen Normirung dieser Rechtsverhältnisse. — Gleiche Gesichtspunkte dürften den Vorbehalten der Artikel 129, 138 und 139, die zu Gunsten landesgesetzlicher Normirung gemacht worden sind, zum Grunde liegen, weil die hier in Frage kommenden Rechtsakte, wodurch der Staat ein Grundstück einzieht, das Heimfallsrecht ausübt, den Nachlaß der von ihm Verpflegten einzieht, doch vorwiegend hoheitlicher Natur sind.

Der Fiskus des bürgerlichen Gesetzbuchs ist sonach juristische Person des Civilrechts — trotz der Ueberschrift des § 89 B. G. B.[10]) Es könnte nun den Anschein haben, als ob mit dieser Feststellung nur offene Thüren eingerannt würden. Denn der Fiskus ist nach der herrschenden Auffassung der Staat in Privatrechtsverhältnissen,[11]) der Fiskus demnach selbstverständlich Privatrechtssubjekt. Damit ist man auch auf den Kernpunkt der folgenden Untersuchung gekommen: Der Fiskus ist im deutschen Rechte und insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht bloß Privatrechtssubjekt, d. h. nicht bloß der Staat, wenn er sich eben dem Privatrechte unterwirft, sondern der Fiskus ist juristische Person des Privatrechts und als solche immer vorhanden.

Der Staat hat nämlich zweierlei Möglichkeiten, in den Privatrechtsverkehr zu treten. Entweder er steht auf dem Standpunkte, nur dann nach den Normen des Civilrechts in seinem Thun und Lassen beurtheilt zu werden, wenn er sich dem Civilrechte ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen hat. Oder er will ohne diese Unterwerfung nach den Normen des Civilrechts beurtheilt werden, wenn dazu nur irgend welche Veranlassung vorhanden ist und er das Civilrecht nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat. Im ersten Falle — und dies ist der Standpunkt des französischen Rechts — nimmt er die Möglichkeit zu privatrechtlichem Handeln in die Behördenkompetenz auf und schließt sonst die

---

[10]) Die übrigens deshalb schon nicht schwer ins Gewicht fällt, weil der citirte Paragraph neben dem Fiskus, die Gemeinden und andere Korporationen des öffentlichen Rechts anführt, woraus eben deutlich hervorgeht, daß hier richtiger statt des Ausdruckes Fiskus der Ausdruck Staat zu verwenden war.

[11]) S. auch Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1 S. 218.

Digitized by Google

Anwendbarkeit des Civilrechts auf sein Thun und Lassen aus. Hier ist der Staat, sofern er sich dem Privatrecht unterworfen, Privatrechtssubjekt. Es gibt keinen Fiskus als juristische Person des Privatrechts,[12]) sondern die fiskalische Verwaltungsthätigkeit theilt sich in eine Anzahl von Behördenkompetenzen auf.

Anders im zweiten Falle. Hier kann der Staat allerdings auch seine Fähigkeit zu privatrechtlichem Handeln in die Regelung der Behördenkompetenzen aufnehmen. Er kann auch seine Privatrechtsfähigkeit und damit die Beurtheilung nach Civilrecht einschränken. Wo er jedoch dies nicht ausdrücklich thut, da gilt er doch immer als juristische Person des Civilrechts, wenn er nur Fiskus ist. Er kann demnach selbst wider seinen Willen in Privatrechtsverhältnisse kommen und dann nach Civilrecht beurtheilt werden. Dies ist der Standpunkt des deutschen Rechts.

Einige Beispiele mögen dies veranschaulichen:

Im deutschen Rechte (§ 1964 ff. B. G.B. und Art. 18 E.G.) wird der Fiskus, wenn er das Heimfallsrecht des Staates ausübt, als gesetzlicher Erbe bezeichnet. Für ihn gelten alle Privatrechtsnormen, die für gesetzliche Erben sonst zur Anwendung kommen, wenn diese Normen nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Daß dies die Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, geht beispielsweise unzweideutig aus § 2149 hervor, wo eine sonst für gesetzliche Erben geltende Norm für den Fiskus besonders ausgeschlossen wird.

Ganz anders hat das französische Recht die Stellung des Staates als Heimfallsberechtigten aufgefaßt,[13]) die Ausübung des Heimfallsrechts (déshérence) ist ausschließlich ein Akt der öffentlichen Verwaltung, der Staat als successeur irregulier, doch nicht Erbe im technischen Sinne, sondern Träger einer öffentlichen Verwaltung des betreffenden Nachlaßvermögens. Nur soweit er sich im art. 768 c. c. dem Privatrechte unterwirft, gilt dieses. Daher konnte es bis 1832 zweifelhaft sein, ob der Staat in diesem Falle die Erbschaft ausschlagen dürfte.[14]) Die Frage wurde erst 1832 durch ein

[12]) Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 378 Anm. 2.

[13]) Laurent, Droit civil t. IX p. 187 und die dort citirte Meinung von Portalis bei Berathung des Code civil: „le droit de l'Etat sur les successions, que personne ne réclame, n'est pas un droit d'hérédité, c'est un simple droit d'administration et de gouvernement". S. auch Baudry-Lacantinerie, Droit civil, 1895, t. I p. 447.

[14]) Zachariae, Französisches Civilrecht Bd. 4 S. 61; Baudry-Lacantinerie a. a. O. S. 448.

Digitized by Google

Cirkular des Staatsrathes in bejahendem Sinne entschieden. Unsere Rechtsanschauung hätte nicht erst auf ein solches Reskript gewartet, sondern wäre eben gleich von dem Gesichtspunkte ausgegangen, daß der Fiskus als gesetzlicher Erbe immer nach den Normen des Civilrechts zu beurtheilen sei, wenn nicht gerade Ausnahmen gesetzlich festgestellt werden.

Ein anderes — ich möchte sagen typisches Beispiel — bieten die Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 19 Nr. 20: Eine Firma beauftragt die Post, für sie Wechseltratten dem Bezogenen zur Annahmeerklärung vorzuzeigen und diese einzuholen. Der Postbote, der mit der Präsentation betraut ist, duldet, daß die Annahmeerklärungen des Bezogenen auf den Wechseln vom Trassanten gefälscht werden. Die Firma verklagt nun den Postfiskus auf Entschädigung. Das Reichsgericht geht bei Verurtheilung des Fiskus davon aus, daß zwar die Haftung der Postverwaltung aus ihrem vertragsmäßigen Rechtsverhältnisse mit der Firma gemäß § 20 der Postordnung vom 8. März 1879 nicht zutreffe, da der bezogene § 20 die Haftung der Post auf den Fall des „physischen" Verlustes der Postauftragsendung beschränke, daß jedoch der Postfiskus trotzdem die geforderte Entschädigungssumme zahlen müsse, weil er nach Artikel 1384 c. c. wie jeder Dienstgeber, für seine Angestellten hafte. Wir sehen, daß hier der Staat als Fiskus selbst dann gefaßt wird, wenn er sich nicht dem Civilrechte unterworfen, denn die Haftung der Postverwaltung wird hier nicht aus dem vertragsmäßigen Rechtsverhältnisse mit der oben bezeichneten Firma abgeleitet.

Ganz anders entschied das französische Recht ähnliche Fälle. Bis zum Jahre 1859 wurde in der Spruchpraxis die Ansicht vertreten, daß der Staat bei Entwendungen von Geld und Geldwerthsendungen, die durch die Post vermittelt werden, nicht hafte, weil Artikel 1382 c. c. (Haftung des Dienstgebers für Diebstahl, der durch seine Untergebenen verübt wird) auf den Staat nicht anwendbar sei.[15]) Erst ein Gesetz von 1859 mußte die Haftung der Postverwaltung bezw. des Staates in diesen Fällen ausdrücklich aussprechen. Daraus ergibt sich aber deutlich, daß nach französischem Rechte der Staat nur soweit nach Civilrecht beurtheilt wird, als er sich demselben unterworfen.

Einen interessanten Zusammenstoß der deutschen und französischen Fiskusauffassung erwähnt R.G.E. Bd. 3 Nr. 93. Es handelte sich um

[15]) S. Perriquet, Les contrats d'état p. 296.

Digitized by Google

die Frage, ob Privilegien des Zollfiskus im Großherzogthum Berg auf denjenigen übertragen werden konnten, der für den Zollschuldner zahlt. Für das gemeine Recht,[16]) das vor dem Jahre 1809 im Großherzogthum Berg galt, wird dies in der Entscheidung bejaht. Durch Einführung des französischen Rechts ward das Privilegium der Zollverwaltung, mit ihren Forderungen allen Gläubigern voranzugehen, nur dem Staate zugedacht. (Décr. 4 germ. a. II. relatif aux douanes tit. VI.[17]) Die Cessionsfähigkeit dieses Privilegs bestand nach französischem Rechte nicht. Trotzdem behauptet das Reichsgericht, daß die Auffassung des gemeinen Rechts, also die deutschrechtliche Fiskusauffassung, die französische Fremdherrschaft und ihre Fiskusauffassung überdauert habe.

Der Fiskus ist eben nach deutscher Rechtsanschauung und im Bürgerlichen Gesetzbuche mehr als bloß Privatrechtssubjekt von Fall zu Fall, er ist juristische Person des Civilrechts und als solche immer da. Doch schon erhebt sich die andere Frage: Wann ist der Staat Fiskus und als solcher juristische Person des Civilrechts? Das ist das Problem, welches das Bürgerliche Gesetzbuch der Theorie überlassen hat, das Problem, das sich auf dem Grenzgebiete von Privat- und öffentlichem Rechte bewegt und dessen Lösung auch die Antwort bringt, ob der Fiskus nur Staatsorgan sei, oder ob auch ein Dualismus der beiden Rechtspersönlichkeiten von Staat und Fiskus, des Staates als Korporation des öffentlichen Rechts, des Fiskus als Korporation des Privatrechts in unserem Rechte gegeben sei.[18])

Abgesehen von diesem theoretischen Interesse hat die Frage eben durch die Norm des § 89 Abs. 1 B. G. B. eine eminent praktische Bedeutung, da nur der Fiskus, nicht der Staat als Träger der Staats-

---

[16]) Ebenso für das preußische Recht Entsch. des R.G. Bd. 3 S. 40. Das österreichische Recht (Meisl in Mischler's Staatswörterbuch Bd. 1 S. 262) läßt nur den Uebergang der Forderung ohne Uebertragung der Privilegien zu, doch beruht dies auf ausdrücklichen Bestimmungen neuerer Ministerialerlasse (1871 und 1872), dagegen hat der oberste Gerichtshof neuerdings einem Dritten, der für den Steuerschuldner zahlt, die Konkursprivilegien des Fiskus zuerkannt, ohne daß eine Abtretung der „ärarischen" Rechte vorgenommen worden. Augenscheinlich faßt der oberste Gerichtshof die genannten Erlasse als Dienstinstruktionen interner Art auf.

[17]) Citirt in les codes francais par Tripier et Mounier, I p. 242.

[18]) S. insbesondere Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 47 ff. und Bd. 2 S. 65 ff., der den Dualismus überhaupt aus unserem Rechte als einen überwundenen Rest des Polizeistaates weisen möchte.

Digitized by Google

gewalt, für schädigende Handlungen seiner Vertreter nach Reichsrecht verantwortlich ist (§ 89 Abs. 1 B. G.B. im Zusammenhalte mit Artikel 77 E.G.). Schließlich hängt von der Lösung des Fiskusproblems die Beantwortung der ebenfalls durch die Neuregelung der Civilrechtsverhältnisse gegebenen Frage ab, inwieweit die Landesgesetzgebung an der Schaffung jener Rechtsverhältnißtypen mitwirken könne, die zusammen unter den Begriff Fiskus fallen. Es ist ja bekannt, daß unter dieser Bezeichnung eine Reihe ganz heterogener Rechtsverhältnisse zusammengefaßt werden, und zugleich klar, daß jene Typen, welche den Staat als Träger der Staatsgewalt in Erscheinung treten lassen, wie z. B. Steuererhebung und Rückforderung zuviel gezahlter Steuern,[19]) Beamtengehaltsansprüche[20]) u. dergl. m., eben darum nicht unter die Normen des Bürgerlichen Rechts fallen. Hier hat die Landesgesetzgebung freien Spielraum. Desgleichen in der Frage der Behördenorganisation des Fiskus.[21]) Nun kann die Landesgesetzgebung doch Einfluß auf die Normen des bürgerlichen Rechts nehmen wollen, nicht bloß indem sie Bedingungen festsetzt, wenn sich der Staat dem bürgerlichen Rechte unterwirft, sondern indem sie die Gültigkeit staatlicher Rechtsgeschäfte an Voraussetzungen knüpft, die dem Bürgerlichen Gesetzbuche fremd und widersprechend sind. Die Frage, ob dies zulässig, wird schwerlich ohne die Lösung jenes Problems, wann der Staat als Fiskus juristische Person des Civilrechts sei, gelingen. Denn nur mit Hülfe dieses Fiskus werden wir uns im Gestrüppe des Grenzgebiets von Privat- und öffentlichem Rechte, das uns in der zuletzt angeregten Frage ganz besonders entgegentritt, zurechtfinden können.

Wann ist der Staat Fiskus? Darauf giebt uns die herrschende Theorie zwei Antworten: einmal der Staat in Privatrechtsverhältnissen; sodann der Staat in seinen Vermögensrechtsverhältnissen. Die erste Antwort kommt a) bei Juristen vor, die neben dem Staate noch einen Fiskus als juristische Person, also zwei juristische Personen nebeneinander, hinstellen;[22]) wir nennen dies den Dualismus im Fiskusproblem. Sie

---

[19]) Art. 104.

[20]) Art. 81.

[21]) Protokolle zweiter Lesung Bd. 2 S. 608 f.

[22]) So die ältere civilistische Litteratur, zusammengestellt von Bernatzik, Archiv für öff. Recht Bd. 5 S. 171 Anm. 1, allerdings nur zum Zwecke einer litterargeschichtlichen Uebersicht der Lehrmeinungen über den Begriff der juristischen Person. Unter den Neueren: Windscheid, Pandekten Bd. 1 S. 151; Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen, 1871, S. 101; Dern-

Digitized by Google

kommt b) bei Juristen vor, die diesen Dualismus ablehnen.[23]) Die zweite Antwort geben Schriftsteller, die entweder nur private Vermögensverhältnisse im Fiskusbegriffe zusammenfassen; dann fallen ihre Definitionen unter die erste Antwort. Oder Schriftsteller, die auch den Staat in öffentlichen Vermögensverhältnissen als Fiskus anerkennen und aus eben diesem Grunde den Dualismus ablehnen.[24])

Es giebt demnach drei herrschende Fiskusdefinitionen:

1. Staat in Privat- oder privaten Vermögensrechtsverhältnissen mit Dualismus,
2. Staat in Privat- oder privaten Vermögensrechtsverhältnissen ohne Dualismus,
3. Staat in privaten und öffentlichen Vermögensrechtsverhältnissen ohne Dualismus.

Die Frage des Dualismus vorläufig dahingestellt, erscheint mir die erste und zweite Definition deshalb ungenügend, weil sie den Fall gar nicht vorsieht, da der Staat in Privat- und öffentlichen Rechtsverhältnissen zugleich steht. Der Staat, der Mündelgelder in Verwahrung nimmt, der Staat, der Depositen übernimmt.[25]) Oder auch der Staat,[26]) der ein Eisenbahnunternehmen ankauft, mit demselben zugleich die privatrechtliche Verpflichtung, welche die frühere Unternehmung mit einer Stadt (Grabow) vertragsmäßig übernommen hat, gewisse Züge in der Station (Stadt Grabow) anhalten zu lassen, gleichfalls übernimmt und dann mittels Fahrplanänderung die Stadt um dieses Recht bringt. Das sind doch Fälle, wo durch ein und dieselbe staatliche Handlung sowohl Verwaltungsakte als auch

---

burg, Pandekten Bd. 1 S. 143. Unter den Publicisten vor allem v. Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie Bd. 3 S. 583 ff., 584 Anm. 8: „Der Fiskus ist in Bezug auf die Organe der Staatsgewalt ein Dritter (!)".

[23]) Statt aller Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. 2 S. 802 ff.

[24]) Von Civilisten Bekker, Pandekten Bd. 1 S. 239 f. Von Publicisten Wach, Civilprozeß Bd. 1 S. 92; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 56 ff. und 198 f.; Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 177; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 142; Hänel, Deutsches Staatsrecht S. 161 ff.

[25]) Für die ausschließlich privatrechtliche Natur dieser Verträge Seligson in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 331; für die ausschließlich öffentlichrechtliche Natur Löning, Haftung des Staates, 1879, S. 131; Tezner im Archiv für öff. Recht Bd. 9 S. 528 f.; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 767 Anm. 1; Protokolle zweiter Lesung Bd. 2 S. 360.

[26]) Entsch. d. R.G. in Civilsachen Bd. 32 S. 134 ff.

Digitized by Google

Privatrechtshandlungen vorgenommen werden. Wie steht es in diesen Fällen mit der durch das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 89 Abs. 1) statuirten Verantwortlichkeit? Fallen diese Handlungen unter § 89 Abs. 1 oder unter Art. 77 E.G.?

Sodann kann m. E. mit vollem Fug und Recht gegen die erste und zweite Definition der Einwand erhoben werden, daß sie eigentlich zur rein theoretischen Erkenntniß, inwiefern ein Rechtsverhältniß, das an der Grenze von Privat- und öffentlichem Rechte steht, dem Privat-, inwiefern dem öffentlichen Rechte angehöre, garnichts beitrage. Und es ist wirklich das Bedenken geäußert worden,[27]) daß nur a posteriori, erst wenn die Privatrechtsqualität der Rechtsverhältnisse festgestellt sei, die Anhänger jener Definitionen konstatiren, der Staat sei Fiskus. Wozu dann noch der ganze Fiskusbegriff?[28])

Die dritte der angeführten Definitionen, die auch den Fiskusbegriff auf alle öffentlichen Vermögensrechtsverhältnisse ausdehnt, stimmt keineswegs zu dem Wortlaute des § 89 Abs. 1 und des Art. 77 E.G. Wenn wir dieser Definition folgen wollten, müßte der Staat auch für alle schädigenden Handlungen seiner Beamten, welche von diesen in Ausübung der ihnen anvertrauten Gewalt vorgenommen werden, nach § 89 Abs. 1 haftbar sein. Trotzdem hat der Art. 77 E.G. gerade diese Verantwortlichkeit zu regeln abgelehnt und den Landesgesetzen überlassen, ob sie eine solche Verantwortlichkeit anerkennen oder nicht. Schließlich trifft diese nicht minder, wie die früher genannten Definitionen, der Einwand, daß sie zur Erkenntniß der gemischten Rechtsverhältnisse des Staates nichts beitrage, daß diese Rechtsverhältnisse zuerst katalogisirt und dann in die Fiskusrubrik geschoben würden. Dieser Einwand und die hierdurch stillschweigend zugestandene Werthlosigkeit des Fiskusbegriffs bekommt hier eine noch schärfere Beleuchtung.[29])

Eines verdanken wir jedoch ganz unleugbar der dritten Definition und ihren Vertretern: die Frage nach dem Dualismus bewußt aufgeworfen zu haben. Mit Recht wendet sich diese Theorie gegen die

[27]) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 143.

[28]) Seydel in Behrend's Zeitschrift Bd. 7 S. 226 erklärt ihn auch als ganz überflüssige Fiktion!

[29]) In voller Schärfe bei Wach, Civilprozeß Bd. 1 S. 92 Anm. 36, wo bei Besprechung des § 4 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. festgestellt wird, daß aus dem Fiskusbegriff auf die Anwendbarkeit des genannten § 4 nichts zu erschließen sei, sondern immer nur aus „Art und Gegenstand" des betreffenden jeweils in Frage kommenden Rechtsverhältnisses. Sollen wir mit § 89 Abs. 1 B. G.B. auch dahin kommen?!

Digitized by Google

Auswüchse des älteren Dualismus, der Staat und Fiskus als einander wildfremde Persönlichkeiten betrachtete. Doch nur gegen die Auswüchse! Die Frage nach dem Dualismus bleibt jedoch meines Erachtens noch offen. Denn das, was die Bekämpfer des Dualismus an seine Stelle setzen, ist kaum befriedigend. Danach soll der Staat, die juristische Person des öffentlichen Rechts, mitunter auf den Gedanken kommen, in den Privatrechtsverkehr zu treten und in diesen Privatrechtsverhältnissen Privatrechtssubjekt sein, also Privatrechtssubjekt von Fall zu Fall. Das ist aber gerade nur, wie oben gezeigt worden ist, die Auffassung des französischen Rechts. Unser Recht verlangt nach mehr, als nach einem bloßen Privatrechtssubjekte von Fall zu Fall.

Sodann lassen zwar die gewöhnlichen Vermögensrechtsverhältnisse wohl zu, daß der Staat bald als Träger der Staatsgewalt, bald als Privatrechtssubjekt auftrete, kurzum sie gestatten, den Fiskus bloß als eine Seite einer und derselben juristischen Person, nämlich des Staates aufzufassen. In arge Verlegenheit müssen aber die Bekämpfer des Dualismus kommen, wenn sie den Staat in gemischten Rechtsverhältnissen zu erklären haben. Sie gleichen dann Regisseuren, die für zwei verschiedene Bühnendarsteller nur ein Kostüm haben und in Verlegenheit kommen, wenn beide Darsteller zugleich auftreten sollen. Allerdings werden diese gemischten Rechtsverhältnisse und, wie ich zugeben muß, mit Konsequenz geleugnet.[30]) Aber man kann diesen Standpunkt, ohne jenen Verhältnissen Gewalt anzuthun, kaum behaupten.

Die nachfolgende Untersuchung soll den Nachweis zu führen suchen, daß das deutsche Recht den Fiskus als juristische Person des Civilrechts gefaßt hat und fassen will; sie wird dadurch den oben präzisirten Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt haben. Die nachfolgende Untersuchung soll aber auch zeigen, daß der Fiskus Staatsorgan sei. Während jedoch im französischen Rechte der Fiskus nur die nach Behörden aufgetheilte Vermögensthätigkeit des Staates darstellt, ist bei uns der Fiskus nicht bloß staatliche Kompetenz, sondern auch mit juristischer Persönlichkeit begabte Kompetenz, jenen Behörden vergleichbar, die als Personen und Parteien vor Gericht Kompetenzkonflikte austragen,[31]) einzig und allein aus dem Gesichtspunkte der Rechtstechnik und Rechtssicherheit. Warum sollte auch

[30]) Mayer a. a. O. Bd. 1 S. 145 ff.

[31]) S. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 216 ff.

Digitized by Google

dieser Gedanke einer Erweiterung nicht fähig sein? Der Fiskus hat nach deutschem Rechte dieselbe Rolle im bürgerlichen Rechtsverkehre zu spielen, die jene Organe vor Gericht als Parteien übernehmen. Der Fiskus ist juristische Person des Privatrechts und zugleich Staatsorgan.

Die ältere Doktrin hat im Fiskus das Staatsorgan übersehen; die Bekämpfer des Dualismus übersehen die juristische Person des Civilrechts.

§ 2. Die unter dem Fiskusbegriffe zusammengefaßten Rechtsverhältnißtypen.

Wie wir vorhin sahen, versagen die herrschenden Fiskusdefinitionen an zwei Punkten: einmal bei Beantwortung der Frage, wann der Staat Fiskus sei, und zum zweiten bei Beantwortung der Frage, ob der Fiskus als juristische Person des Privatrechts neben dem Staate als juristischer Person des öffentlichen Rechts fungire.

Die Beantwortung beider Fragen wird sich meiner Ansicht nach verbinden lassen, wenn vor allem ein juristisches Prinzip festgestellt wird, nach welchem von einer bestimmten juristischen Person (hier vom Staate) sich eine andere (hier der Fiskus) abzweigen könne, und wenn von diesem Gesichtspunkt aus die uns geläufigen Rechtsverhältnißtypen, die unter dem Fiskusbegriffe zusammengefaßt werden, einer sorgsamen Sichtung unterzogen werden. Diese Sichtung hätte auf Grund jenes vorerst festgestellten Prinzips klarzulegen, ob jeder einzelne Fiskustypus an sich geeignet sei, jene vorerwähnte Abzweigung, m. a. W. den Dualismus von Staat und Fiskus, zu veranlassen.

Das Prinzip, wonach wir die Abzweigung einer juristischen Person von einer anderen beurtheilen wollen, ist das von Bernatzik[32]) aufgestellte: es muß von dem Gemeinwillen der ursprünglichen juristischen Person sich ein selbständiger juristisch relevanter Wille absondern, und es muß eine Spezialisierung des ursprünglichen Gemeinzwecks eintreten, wobei der neu abgesonderte Wille auf Realisirung des neu gewonnenen Zweckes gerichtet sei. Unter diesem Gesichtspunkte wollen wir die einzelnen Fiskustypen betrachten.

A. Der Staat in privatrechtlichen Vermögensverhältnissen.

Hierher gehören vor allem

a) diejenigen Privatrechtsverhältnisse, in welche der Staat durch Rechtsgeschäfte, zur Erwerbung, Erhaltung und Ver-

[32]) Archiv für öff. Recht Bd. 5 S. 243 f.

Digitized by Google

äußerung seines Finanz- und Verwaltungsvermögens eintritt. Dieses Eintreten ruht auf der jeweiligen staatlichen Behördenorganisation, die die Bedingungen feststellt, Anweisungen ertheilt, unter welchen jene Rechtsgeschäfte von staatlichen Organen abgeschlossen werden sollen. So unterwirft sich der Staat durch eigenen Willen den Normen des Privatrechts. Er will nur soweit nach ihnen beurtheilt werden, als er sich ihnen eben durch das betreffende Rechtsgeschäft unterworfen hat. Unter diesen Umständen kann natürlich von einer Absonderung eines selbständigen Fiskuswillens vom staatlichen Willen nicht die Rede sein. Denn der durch die Behördenorganisation bei Abschluß jener Rechtsgeschäfte zu Tage tretende Wille ist staatlicher Wille. Die Rechtsgeschäfte selbst sind für staatliche Zwecke eingegangen; eine Spezialisirung des Staatszweckes ist somit ebenfalls nicht eingetreten. Der hier in Frage kommende Fiskustypus würde demnach nicht im Stande sein, den Dualismus von Staat und Fiskus als juristische Persönlichkeit zu halten.

Doch nun kommt die Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts, das Plus, welches dasselbe vor dem französischen Rechte hat und welches nur zu erklären ist, wenn als Fiskus eine juristische Person des Privatrechts supponirt wird. Das französische Recht hat den Standpunkt, daß der Fiskus bei den hier in Frage kommenden Rechtsgeschäften und Rechtsverhältnissen doch nur der Staat und nichts anderes als der Staat, der Staat als Privatrechtssubjekt ist, konsequent festgehalten. Es hat die hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse auch äußerlich mit der Marke der Zugehörigkeit zum Staate versehen, und zwar auf doppelte Weise. Einmal dadurch, daß es an Stelle unserer oben bezeichneten Privatrechtsgeschäfte, öffentlichrechtliche ausgebildet hat, bei welchen dem Verwaltungsakte eine entscheidende Bedeutung bei der Perfektion zugemessen ist.[33]) Zum zweiten hat es selbst in jener Minderzahl von Fällen, wo der Staat wirklich Privatrechtsgeschäfte abschließt, den Grundsatz aufgestellt und festgehalten, daß alle im Widerspruche mit dem Staatsvoranschlage, der Behördenorganisation und Dienstinstruktion ꝛc. vorgenommenen Rechtsgeschäfte ungültig sind.[34]) Im Gegensatze zum

[33]) O. Mayer, Archiv für öff. Recht Bd. 3 S. 21 ff. über die contrats administratifs.

[34]) Perriquet, Les contrats d'état p. 204 Anm. 207 (bezüglich Veräußerungen von Staatsdomänen); Dusmenil, Traité du trésor public p. 26 ff. (Aufnahme von Darlehen durch Minister) und ebenso Dalloz, Jurisprudence générale citirt im folgenden D. P. 96 1. 97 (C. C.): „Les ministres sont sans

Digitized by Google

französischen Rechte erkennt das deutsche Staatsrecht die Rechtsgültigkeit von Rechtsgeschäften, die im Widerspruche mit dem Staatsvoranschlage,[35]) Dienstinstruktion ꝛc. vorgenommen worden sind, durchwegs an, es wäre denn, daß bezüglich gewisser so vorgenommener Rechtsgeschäfte die Rechtsungültigkeit ausdrücklich vorgeschrieben wäre. Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit ist dann nur immer, daß der dem Staate gegenüberstehende Dritte annehmen konnte, daß das staatliche Organ rechtsgültig gehandelt habe.[36])

Sodann kann der Staat bei den hier in Frage kommenden Privatrechtsverhältnissen, also als Fiskus nach deutschem Rechte, in privatrechtliche Zustands- und Deliktsobligationen wider seinen Willen gerathen, was nach französischem Rechte ausgeschlossen ist. In eine Zustandsobligation[37]) geräth der Fiskus, wenn er beispielsweise als Fiskus Rammarbeiten veranlaßt, welche einem Hauseigenthümer die Fundamente unterwühlen und diesen nöthigen, Reparaturen — natürlich auf Kosten des Fiskus — vorzunehmen. Auch Deliktsobligationen des Fiskus sind hier, sofern der Staat in den oben bezeichneten Privatrechtsverhältnissen sich befindet, keine Seltenheit. Daß der Staat nach Abschluß von Verträgen für Schaden stiftende Handlungen seiner Beamten bei Leistung und Erfüllung, die mit jenen Verträgen zusammenhängen, zu entschädigen verpflichtet sei, gilt für unser Recht ebenso, wie für das französische Recht.[38]) Das ergiebt sich eben aus dem Satze, daß der Staat, insoweit er sich dem Privatrecht unterwirft, nach diesem zu beurtheilen ist. Daß jedoch der Staat bei Eingehung von Privatgeschäften auch über das Privatrechtsverhältniß hinaus, wodurch er sich dem Privatrechte unterworfen, nach Privatrecht beurtheilt wird,[39]) daß er insbesondere in Privatrechtsverhältnissen, die aus Verträgen herrühren, auch einer dritten, vom Gegenkontrahenten verschiedenen Person haftbar werden kann, für rechtswidrige Handlungen

---

qualité pour créer et reconnaître des créances, dont les titres ne leur sont pas présentés, et engager aussi en empiétant sur le domaine du pouvoir législatif, les finances de l'État".

[35]) Diese Ansicht vertritt Meyer, Deutsches Staatsrecht S. 651 f. für das Verwaltungsvermögen, doch nicht für das staatliche Finanzvermögen. Für dieses jedoch s. Stengel, Preuß. Staatsrecht (bei Marquardsen) S. 245 und Seydel, Bayerisches Staatsrecht (bei Marquardsen) S. 137.

[36]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 765 ff.

[37]) Entsch. des R.G. Bd. 8 S. 237.

[38]) Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 402.

[39]) Entsch. des R.G. Bd. 34 Nr. 60.

Digitized by Google

seiner Beamten, das ist eine Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts. So ist der Staat als Fiskus verantwortlich, wenn er ein Haus zur Unterbringung seiner Truppen miethet und Feuer durch Unvorsichtigkeit derselben entsteht, so daß das Nachbarhaus in Brand geräth; so wenn ein Fuhrwerk, das der Staat für Transportzwecke gemiethet hat, jemand überfährt. Das französische Recht lehnt in diesen Fällen bewußt die civilrechtliche Haftung ab, da der Staat sich für diese Fälle nicht dem Civilrechte unterwerfen wollte.[40])

Wir sehen demnach, daß der hier besprochene Fiskustypus an sich auch im deutschen Rechte nicht geeignet ist, den Dualismus von Staat und Fiskus zu erzeugen. Trotzdem müssen wir hier ein Plus des deutschen Rechts vor dem französischen in der oben angedeuteten Richtung verzeichnen, ein Plus, das auf den Fiskus als juristische Person des Privatrechts hindeutet.

b) Die Privatrechtsverhältnisse, in denen sich der Staat als (Grund-) Domäneneigenthümer befindet. Sofern der Staat in dieser Eigenschaft Privatrechtsgeschäfte eingeht, fallen die daraus entstehenden Rechtsverhältnisse unter den Fiskustypus a). Hier kommt nur die selbständige Verwaltung des Grundeigenthums in Betracht. Doch auch diese wird wie beim Fiskustypus a) gemäß der staatlichen Behördenorganisation vorgenommen. Der hierbei zum Ausdrucke kommende verwaltende Wille ist daher staatlicher Wille. Doch hier finden wir, was wir beim Fiskustypus a) nicht fanden, einen vom Staatszwecke gesonderten Privatwirthschaftszweck, nach welchem die Verwaltung des Grundeigenthums, als Theil des werbenden Finanzvermögens, besorgt wird. Dies genügt jedoch nicht zur Absonderung einer juristischen Person des Civilrechts, des Fiskus vom Staate: die Absonderung eines selbständigen Willens vom staatlichen Willen fehlt hier. Der hier betrachtete Fiskustypus b) ist demnach ebensowenig wie a) geeignet, jenen Dualismus zu bewirken. — Der Staat wäre eben hier nur Privateigenthümer „l'état comme propriétaire", wie das französische Recht sagt. Trotzdem finden wir hier an das Eigenthum des Staates Rechtsfolgen geknüpft, die im deutschen Rechte auf eine juristische Person des Civilrechts hinzudeuten scheinen. Der Staat kann als Grundeigenthümer auch wider seinen Willen in Zustandsobligationen gerathen. Er unterliegt dem Nachbarrechte wie jeder andere Privateigenthümer.[41]) Er unterliegt ebenso [illegible] Be-

[illegible]

[illegible]

schränkungen,[42]) aus welchen sich Zustandsobligationen gegen seine Nachbarn ergeben können.

Er kann auch in Deliktsobligationen gerathen,[43]) namentlich wenn er seinen Pflichten aus dem Nachbarrechte und aus den polizeilichen Verfügungen nicht nachkommt.

Das Plus des deutschen Rechts vor dem französischen liegt hier nicht etwa darin, daß dem französischen Rechte derartige Zustands-[44]) und Deliktsobligationen[45]) fremd wären. — Das Plus liegt hier darin, daß diese im deutschen Rechte oft praktisch werden können, im französischen Rechte äußerst selten.[46]) Der Grund hierfür ist einerseits die Thatsache, daß das staatliche Grundeigenthum, sofern es nicht unter die ‚dépendances du domaine public' und nicht unter die ‚bois et forêts' fällt, nach den Gesetzen vom 5. November 1790 und 12. September 1791 verpachtet werden muß.[47]) Der Gesichtspunkt des Gesetzgebers war bei Aufstellung dieser Norm gerade der, daß die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten vermieden werden sollte.[48])

Andererseits ist der hier in Betracht kommende Fiskustypus in Frankreich auf ein Minimum reduzirt. Denn abgesehen davon, daß Frankreich der Staat ist, der den geringsten Umfang von Staatsdomainen hat,[49]) wird hier ein großer Theil, der bei uns noch staatliches Privateigenthum bleibt, durch die „affectation à un service public"[50]) als dépendance du domaine public aufgefaßt.

Darin liegt das Plus des deutschen Rechts vor dem französischen, daher die Thatsache, daß wir für jene Zustands- und Deliktsobligationen im deutschen Rechte eher eine juristische Person des Civilrechts supponiren möchten, während das französische Recht bei Erklärung der wenigen praktischen Fälle mit der Fiktion auskommt, daß sich der Staat hier

[42]) Entsch. des R.O.H.G. Bd. 8 Nr. 50; R.G. Bd. 35 S. 182, Bd. 39 Nr. 47.

[43]) Entsch. des R.G. Bd. 8 Nr. 60, Bd. 31 Nr. 64. Aus der älteren Judikatur Seuffert Bd. 4 Nr. 119, Bd. 14 Nr. 36, Bd. 35 Nr. 287; Reger Bd. 6 Nr. 358, Bd. 11 S. 20.

[44]) D. P. 1895. 3. 45, D. P. 1896. 3. 3; Dareste, La justice administrative 1898 p. 245.

[45]) (C. C.) D. P. 85. 1. 72, 86. 3. 85, 91. 3. 71.

[46]) Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 400.

[47]) Ducrocq, Droit administratif t. II no 849.

[48]) Ducrocq a. a. O.

[49]) Staatswörterbuch von Conrad und Lexis Art. ‚Domänen' S. 950.

[50]) D. P. 1896. 2. 421, 1895. 3. 270.

Digitized by Google

seiner Beamten, das ist eine Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts. So ist der Staat als Fiskus verantwortlich, wenn er ein Haus zur Unterbringung seiner Truppen miethet und Feuer durch Unvorsichtigkeit derselben entsteht, so daß das Nachbarhaus in Brand geräth; so wenn ein Fuhrwerk, das der Staat für Transportzwecke gemiethet hat, jemand überfährt. Das französische Recht lehnt in diesen Fällen bewußt die civilrechtliche Haftung ab, da der Staat sich für diese Fälle nicht dem Civilrechte unterwerfen wollte.[40])

Wir sehen demnach, daß der hier besprochene Fiskustypus an sich auch im deutschen Rechte nicht geeignet ist, den Dualismus von Staat und Fiskus zu erzeugen. Trotzdem müssen wir hier ein Plus des deutschen Rechts vor dem französischen in der oben angedeuteten Richtung verzeichnen, ein Plus, das auf den Fiskus als juristische Person des Privatrechts hindeutet.

b) Die Privatrechtsverhältnisse, in denen sich der Staat als (Grund-) Domäneneigenthümer befindet. Sofern der Staat in dieser Eigenschaft Privatrechtsgeschäfte eingeht, fallen die daraus entstehenden Rechtsverhältnisse unter den Fiskustypus a). Hier kommt nur die selbständige Verwaltung des Grundeigenthums in Betracht. Doch auch diese wird wie beim Fiskustypus a) gemäß der staatlichen Behördenorganisation vorgenommen. Der hierbei zum Ausdrucke kommende verwaltende Wille ist daher staatlicher Wille. Doch hier finden wir, was wir beim Fiskustypus a) nicht fanden, einen vom Staatszwecke gesonderten Privatwirthschaftszweck, nach welchem die Verwaltung des Grundeigenthums, als Theil des werbenden Finanzvermögens, besorgt wird. Dies genügt jedoch nicht zur Absonderung einer juristischen Person des Civilrechts, des Fiskus vom Staate: die Absonderung eines selbständigen Willens vom staatlichen Willen fehlt hier. Der hier betrachtete Fiskustypus b) ist demnach ebensowenig wie a) geeignet, jenen Dualismus zu bewirken.. — Der Staat wäre eben hier nur Privateigenthümer ‚l'état comme propriétaire', wie das französische Recht sagt. Trotzdem finden wir hier an das Eigenthum des Staates Rechtsfolgen geknüpft, die im deutschen Rechte auf eine juristische Person des Civilrechts hinzudeuten scheinen. Der Staat kann als Grundeigenthümer auch wider seinen Willen in Zustandsobligationen gerathen. Er unterliegt dem Nachbarrechte wie jeder andere Privateigenthümer.[41]) Er unterliegt ebenso polizeilichen Be-

[40]) Mayer a. a. O. S. 402 f.

[41]) Seuffert Bd. 19 Nr. 118, Bd. 21 Nr. 16; Gruchot Bd. 26 S. 116; R.G. Bd. 31 Nr. 64, Bd. 32 S. 238.

Digitized by Google

schränkungen,[42]) aus welchen sich Zustandsobligationen gegen seine Nachbarn ergeben können.

Er kann auch in Deliktsobligationen gerathen,[43]) namentlich wenn er seinen Pflichten aus dem Nachbarrechte und aus den polizeilichen Verfügungen nicht nachkommt.

Das Plus des deutschen Rechts vor dem französischen liegt hier nicht etwa darin, daß dem französischen Rechte derartige Zustands-[44]) und Deliktsobligationen[45]) fremd wären. — Das Plus liegt hier darin, daß diese im deutschen Rechte oft praktisch werden können, im französischen Rechte äußerst selten.[46]) Der Grund hierfür ist einerseits die Thatsache, daß das staatliche Grundeigenthum, sofern es nicht unter die ‚dépendances du domaine public' und nicht unter die ‚bois et forêts' fällt, nach den Gesetzen vom 5. November 1790 und 12. September 1791 verpachtet werden muß.[47]) Der Gesichtspunkt des Gesetzgebers war bei Aufstellung dieser Norm gerade der, daß die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten vermieden werden sollte.[48])

Andererseits ist der hier in Betracht kommende Fiskustypus in Frankreich auf ein Minimum reduzirt. Denn abgesehen davon, daß Frankreich der Staat ist, der den geringsten Umfang von Staatsdomainen hat,[49]) wird hier ein großer Theil, der bei uns noch staatliches Privateigenthum bleibt, durch die „affectation à un service public"[50]) als dépendance du domaine public aufgefaßt.

Darin liegt das Plus des deutschen Rechts vor dem französischen, daher die Thatsache, daß wir für jene Zustands- und Deliktsobligationen im deutschen Rechte eher eine juristische Person des Civilrechts supponiren möchten, während das französische Recht bei Erklärung der wenigen praktischen Fälle mit der Fiktion auskommt, daß sich der Staat hier

[42]) Entsch. des R.O.H.G. Bd. 8 Nr. 50; R.G. Bd. 35 S. 182, Bd. 39 Nr. 47.

[43]) Entsch. des R.G. Bd. 8 Nr. 60, Bd. 31 Nr. 64. Aus der älteren Judikatur Seuffert Bd. 4 Nr. 119, Bd. 14 Nr. 36, Bd. 35 Nr. 287; Reger Bd. 6 Nr. 358, Bd. 11 S. 20.

[44]) D. P. 1895. 3. 45, D. P. 1896. 3. 3; Dareste, La justice administrative 1898 p. 245.

[45]) (C. C.) D. P. 85. 1. 72, 86. 3. 85, 91. 3. 71.

[46]) Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 400.

[47]) Ducrocq, Droit administratif t. II no 849.

[48]) Ducrocq a. a. O.

[49]) Staatswörterbuch von Conrad und Lexis Art. ‚Domänen' S. 950.

[50]) D. P. 1896. 2. 421, 1895. 3. 270.

Digitized by Google

durch seine Eigenschaft als Privateigenthümer dem Civilrechte unterworfen habe und deshalb auch für die hieraus entstehenden Zustands- und Deliktsobligationen sich eine Beurtheilung nach Civilrecht gefallen lassen müsse.[51])

c) Der Staat in Privatrechtsverhältnissen, die sich an das sog. öffentliche Eigenthum, nämlich die öffentlichen Sachen, das staatliche immobile Verwaltungsvermögen und die den öffentlichen Anstalten gewidmeten Verwaltungsmittel, knüpfen.

Alle die angeführten Sachgüter haben gegenüber den im Fiskustypus b) genannten die Eigenthümlichkeit, daß ihre Nutzung erst durch Vereinigung mit hoheitlicher Verwaltungsthätigkeit des Staates dem Individuum Befriedigung schafft. Sachnutzung und staatlicher Verwaltungsakt konkurriren hier gewöhnlich miteinander, um dem Individuum den Nutzen staatlicher Verwaltungsthätigkeit zuzuführen, während die Güter des unter b) genannten Fiskustypus nicht durch ihre Sachnutzung, sondern indirekt durch den Güterumsatz nützlich werden.

Die Folge davon ist, daß eine Reihe von Privatrechtsverhältnissen, in denen sich hier der Staat befinden kann, der Erwerbung, Erhaltung und Veräußerung des staatlichen Vermögens dienen, somit unter den Fiskustypus a) fallen. Eine zweite Gruppe von Privatrechtsverhältnissen ist hier ebenfalls mit der Eigenschaft des Staates als Privateigenthümers an den hier betrachteten Gütern verknüpft; es kommt der Fiskustypus b) zur Erscheinung. Doch nun kommt hier noch eine dritte Gruppe von Privatrechtsverhältnissen vor, die sich nur aus der Eigenthümlichkeit dieser hier in Frage kommenden Güter ergiebt, nämlich aus der Eigenthümlichkeit, daß hierfür gewöhnlich Sachnutzung und staatlicher Verwaltungsakt konkurriren müssen, um dem Individuum den Nutzen staatlicher Verwaltungsthätigkeit zu gewähren.

Die Rechtsordnung kann nun Sachnutzung und staatlichen Verwaltungsakt derart verschmelzen, daß die Sachnutzung ganz im Verwaltungsakte aufzugehen scheint. Der Staat übt durch die mit Hülfe dieser Sachgüter geleistete Verwaltung mehr als bloße Verwaltungsakte und mehr als bloß Sachbeherrschung. Er wird Inhaber einer domaine public. Diese ist das durch staatliche Verwaltungsthätigkeit spezifizirte Privateigenthum, ohne daß der Staat deshalb Privateigenthümer wird. Die von ihm gespendeten Verwaltungsakte sind service public, d. h. sie enthalten außer dem bloßen Verwaltungsakte

[51]) Mayer a. a. O. S. 400.

Digitized by Google

noch ein Stück Sachnutzung. Das ist der Standpunkt des französischen Rechts, welches aus historischen, weiter unten (§ 3) auszuführenden Gründen die Verschmelzung von staatlichem dominium und imperium in diesen Verwaltungsakten zum juristischen Ausdrucke gebracht hat.

Das deutsche Recht hingegen, wie ebenfalls weiter unten (§ 3) dargethan werden wird, hat dominium und imperium des Staates in diesen Verwaltungsakten zu sondern gewußt. Die durch solche Verwaltungsakte begründeten Rechtsverhältnisse, in welchen der Staat sich befindet, sind gemischter Natur; sie sind von der einen Seite betrachtet öffentlichrechtlicher Art, von der anderen Seite Privatrechtsverhältnisse, eben jene Privatrechtsverhältnisse, von denen wir oben bemerkt haben, daß sie als Eigenthümlichkeit nur an den hier in Frage kommenden Sachgütern zur Erscheinung werden. Der Staat tritt in diesen Rechtsverhältnissen gemischter Natur sowohl als Träger der Staatsgewalt, als auch als Eigenthümer, als Fiskus dem Individuum gegenüber.[52])

Während im französischen Rechte die domaine public als einheitliches Rechtsinstitut uns gegenübertritt, ist bei uns der Begriff des öffentlichen Eigenthums nur eine ökonomische Kategorie. Diese bezeichnet staatliches Vermögen, das juristisch gefaßt Privateigenthum ist und bleibt, dem der Charakter der Oeffentlichkeit[53]) durch mannigfache rechtlich relevante Momente aufgedrückt wird, wie z. B. durch Ausübung staatlicher Tarifhoheit, Monopolserklärung bei öffentlichen Anstalten, durch Gemeingebrauch bei öffentlichen Sachen, kurz durch eine Summe von Momenten, die in größerem oder geringerem Maße[54]) die Zugehörigkeit des betreffenden Sachgutes zum staatlichen Gemeinzwecke ausdrücken sollen.

---

[52]) Richtig erkennt diesen Gegensatz von deutscher und französischer Auffassung Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. 5 S. 410, bezüglich der öffentlichen Flüsse und neuestens auch Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt Bd. 5 des Verwaltungsarchivs (auch in Sonderabdruck, 1897) S. 89 Anm. 61 bezüglich der öffentlichen Sachen überhaupt. Treffende Konsequenzen hat zuerst Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbekonzession 1899 S. 34 f. daran zu knüpfen verstanden.

[53]) Sehr ausführlich handelt E. des (preußischen) Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 145 ff. über den Charakter der Oeffentlichkeit von staatlichen Anstalten.

[54]) Demnach kann ich Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 81 Anm. 30 in seiner Polemik gegen Ubbelohde nicht beistimmen, daß zwischen dem staatlichen Verwaltungsvermögen wie Festungswerken, Eisenbahnanlagen einerseits und Gerichtsgebäuden andererseits ein qualitativer Unterschied bestände. Nach Mayer fallen nur die ersteren unter sein „öffentliches Eigenthum". Für mich ist dieser Unterschied ein rein quantitativer.

Digitized by Google

Nicht alle Verwaltungsakte, die an dem „öffentlichen Eigenthum" bethätigt werden, tragen jenes Doppelgesicht von dominium und imperium; nicht alle begründen jene Rechtsverhältnisse gemischter Natur. Es sind auszuscheiden alle rein privatwirthschaftlichen Verwaltungsakte, wie z. B. Ueberlassung von Grasnutzung an öffentlichen Wegen oder Festungswerken. Diese Verwaltungsakte begründen Privatrechtsverhältnisse des Staates, die unter den Fiskustypus a) oder b) fallen. Andererseits gehören auch die rein hoheitlichen Verwaltungsakte, wie z. B. die Ausübung der Gerichtshoheit u. a., nicht hierher. Die Abgrenzung unserer Verwaltungsakte nach der einen oder anderen Richtung erhalten wir, wenn wir an dem Gedanken festhalten, daß die dem Individuum gebotene Verwaltungsthätigkeit des Staates, Sachnutzung und hoheitliche Verwaltung derart vereint enthalten muß, daß die eine ohne die andere nicht allein für sich den Effekt der Befriedigung des Individuums herbeiführen kann.[55])

Sodann treten unsere Verwaltungsakte mit ihrer Doppelnatur nur dem Individuum gegenüber, dem jene Verwaltungsfähigkeit gespendet wird, nicht den staatlichen Organen. So ist beispielsweise die Ueberweisung von staatlichem Verwaltungsvermögen an Gemeinden mit der Zweckbestimmung, an demselben im Namen des Staates Staatsverwaltung zu üben, ein rein hoheitlicher Verwaltungsakt.[56]) Fehlt diese Zweckbestimmung, dann tritt der Staat eben auch der Gemeinde, wie jedem Individuum mit jenem Januskopfe gegenüber als Träger von dominium und imperium.

Aus der Doppelnatur unserer Verwaltungsakte, die sich sowohl als Ausflüsse des staatlichen dominium und des staatlichen imperium darstellen, würde im Prinzip folgen, daß die hierdurch begründeten Rechtsverhältnisse gemischter Art nicht bloß den Staat in seinem Dualismus zur Erscheinung bringen, sondern auch die subjektiven Rechte der Individuen, die durch unsere Verwaltungsakte begründet werden, mit jener Doppelnatur von privat- und öffentlichrechtlichem Charakter ausstatten.[57]) Doch hat bezüglich dieser Individualrechte die parti-

[55]) S. weiter unten § 4.

[56]) Diesen Fall scheint Art. 126 E.G. z. B.G.B. vorzusehen. S. auch Entsch. bei Seuffert Bd. 43 Nr. 220.

[57]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht a. a. O. und Entsch. bei Seuffert Bd. 43 Nr. 2: „Das den Inhabern der Grabstellen auf dem im Jahre 1875 geschlossenen Vorstädtefriedhofe zustehende Recht war und ist, insoweit es noch

Digitized by Google

kuläre Gesetzgebung eingegriffen und positiv dieselben bald als Privat-, bald als öffentliche Rechte, bald als bloße Reflexwirkungen objektiven Rechts ausgestaltet. Wo die Gesetzgebung nicht direkt eingegriffen hat, haben sich diese Individualrechte meist nur als Privatrechte entwickelt, weil das durch sie geschützte Interesse nach der privatrechtlichen Seite hin einen größeren Umfang als nach der öffentlichrechtlichen Seite gewonnen hat. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Entschädigung für die Verletzung dieser Rechte nach öffentlichem Rechte gar nicht oder nicht in dem Umfange wie nach Privatrecht geschuldet wird.

Wie dem nun sei, diese verschiedenartige Ausgestaltung der Individualrechte ändert nichts an der Thatsache, daß die hier in Betracht kommenden Verwaltungsakte jene Doppelnatur besitzen. Ihre Erkenntniß ist von der allergrößten Bedeutung für den Dualismus von Staat und Fiskus. Denn hier ist die sedes materiae dieses Dualismus, wie wir nun sehen werden. In richtiger Würdigung dieses Umstandes hat auch Otto Mayer[58]) bei Bekämpfung des Dualismus von Staat und Fiskus hier eingesetzt, an den hier in Frage kommenden Verwaltungsakten jene Scheidung von staatlichem dominium und imperium verworfen und dies dadurch zu erreichen versucht, daß er den französischen Begriff der domaine public zu einem deutschen machen wollte.[59]) Jene Scheidung von dominium und imperium in unserem öffentlichen Eigenthum ist jedoch historisch geworden, unsere ganze Verwaltungsrechtspflege knüpft sich geschichtlich daran, und eben weil die Franzosen jene Scheidung nicht haben, sondern das Rechtsinstitut der domaine public, kennen sie auch nicht den Fiskus als juristische Person des Privatrechts neben dem Staate, wie dies alles weiter unten (§ 3) dargelegt werden soll.

Doch wie bewirken unsere Verwaltungsakte mit ihrer Doppelnatur von staatlichem dominium und imperium, wie die durch sie begründeten gemischten Rechtsverhältnisse den Dualismus von Staat und Fiskus?

---

besteht, auch jetzt noch unzweifelhaft ein dingliches Recht an dem Grundstücke privatrechtlicher Natur. Dieser privatrechtliche Charakter des Rechts ist aber nicht geeignet, daraus gegenüber dem Staate einen civilrechtlich verfolgbaren Anspruch auf Gestattung der Beerdigung oder Exhumirung einer Leiche herzuleiten ... Das durch ein derartiges Gesetz (v. J. 1875) dem Einzelnen verliehene Recht auf Beerdigung oder Enterdigung einer Leiche nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur."

[58]) Deutsches Verwaltungsrecht a. a. O. Bd. 2 S. 65 ff.

[59]) S. Jellinek's Kritik der Mayer'schen Auffassung im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 310 f.

Digitized by Google

In ihnen kommt allerdings die Absonderung eines öffentlich rechtlich bedeutsamen Willens vom privatrechtlichen Willen des Staates zur Erscheinung. Dies würde jedoch unserem oben aufgestellten [60]) Prinzipe, das für die Absonderung einer juristischen Person von einer anderen maßgebend sein soll, noch nicht genügen. Denn noch scheint die Spezialisirung der Zwecke zu fehlen. Diese kommt nun hinzu bei allen öffentlichen Anstalten, die auf einem Privatwirthschaftszwecke beruhen. Ich verweise nur beispielsweise auf den Privatwirthschaftszweck bei manchen Verwaltungsgeschäften der Post (Postdebit), bei staatlichen Eisenbahnen, bei den Staatsmonopolen, wie z. B. der Staatslotterie.[61])

So bringt dieser Fiskustypus c) den Dualismus zur Erscheinung. Der Fiskus erscheint neben dem Staate als juristische Person. Doch weil jene Verwaltungsakte mit dem Doppelgesicht nur dem Individuum im bürgerlichen Rechtsverkehre so erscheinen, deshalb erscheint auch der Staat nur dem Individuum in der Doppelgestalt von Fiskus und Staat im bürgerlichen Rechtsverkehre. Den Staatsorganen gegenüber erscheint nur die Einheit der Persönlichkeit des Staates. Den Staatsorganen gegenüber und im öffentlichen Rechte, wozu auch das Prozeßrecht gehört, erscheint der Fiskus als staatliche Kompetenz — nur als Staat. Das ist eben die eigenthümliche Natur des Fiskus: er ist staatliche Kompetenz, für den bürgerlichen Rechtsverkehr jedoch eine mit juristischer Persönlichkeit begabte Kompetenz, ein Seitenstück zu den Behörden, welche zuweilen im Verwaltungsrechtsverfahren Parteirollen übernehmen.[62]) — Der so zur juristischen Person gewordene Fiskus giebt nun die Stütze ab für alle Privatrechtsverhältnisse, die sonst an öffentlichem Eigenthume, das ohne Privatwirthschaftszweck verwaltet wird, entstehen. Er giebt auch die Stütze für die Fiskustypen a) und b), die wir oben besprochen haben. Daher jenes Plus des deutschen Rechts vor dem französischen in diesen

---

[60]) S. oben § 2.

[61]) Man sollte meinen, daß bei der Staatslotterie doch nur privatwirthschaftliche Verwaltungsakte vorkommen. Doch haben meines Erachtens diese Verwaltungsakte das Doppelgesicht von dominium und imperium. S. auch Entsch. des preußischen Oberverwaltungsgerichts in der Deutschen Juristen-Zeitung 1898 S. 330 mitgetheilt: „In der Verwirklichung und Ausübung dieses (Lotterie-) regals übe er (der Staat) daher staatshoheitliche Befugnisse seiner Polizei- und seiner Finanzgewalt aus, nicht aber trete er dadurch lediglich als ein Gewerbetreibender in den Verkehr der Privatwirthschaften zum Zwecke der Erzeugung oder des Umtausches von Gütern ein".

[62]) S. noch unten § 3.

Digitized by Google

Fiskustypen, das uns auf das Bestehen des Fiskus als juristischer Person des Privatrechts hinzudeuten schien. Daher die Thatsache, daß im Fiskustypus a) und b) der Fiskus nach deutschem Rechte auch wider seinen Willen in Zustands- und Deliktsobligationen des Privatrechts gerathen kann, eine Thatsache, die wir auch beim Fiskustypus c) finden, wenn der Staat als Eigenthümer der öffentlichen Sachen,[63]) des immobilen Verwaltungsvermögens[64]) und der öffentlichen Anstalten gewidmeten Verwaltungsmittel[65]) im bürgerlichen Rechtsverkehr auftritt.

B. Der Staat in öffentlichen Vermögensrechtsverhältnissen.

Von der Absonderung eines selbständigen Fiskuswillens neben dem staatlichen Gemeinwillen, der Absonderung eines Privatwirthschaftszweckes von dem staatlichen Gemeinzwecke, kann selbstverständlich hier keine Rede sein. Es ist eben immer nur der Staat als Träger der Staatsgewalt, gegen den Gehaltsansprüche, Pensionsansprüche der Beamten erhoben, von dem irrthümlich gezahlte Steuern zurückgefordert, gegen den Entschädigungsansprüche aus rechtmäßiger oder rechtswidriger Handhabung der Staatsgewalt geltend gemacht werden können u. a. m.

Wenn die hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse noch unter dem Namen „Fiskus" bezw. fiskalisch zusammengefaßt werden, so ist dies nur eine rein historische Reminiszenz an die Zeit, da keine Verwaltungsrechtspflege im heutigen Sinne vorhanden war und man die Garantie ordentlicher Rechtsprechung nur vor den Civilgerichten zu suchen und zu finden glaubte. Damals hatte eben — wie unten (§ 3) dargelegt werden wird — der Fiskus auch die Bedeutung, eine Summe von Vermögensrechtsverhältnissen des Staates selbst nichtprivatrechtlicher Natur vor anderen herauszuheben und für sie die Garantie ordentlicher Rechtsprechung auszudrücken.

---

[63]) Entsch. des R.G. Bd. 7 Nr. 81: Der Staat ist verantwortlich und entschädigungspflichtig für einen Unfall, der sich wegen gefährlicher Beschaffenheit einer Landstraße ereignet hat.

[64]) Entsch. des preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 226: Der Staat wird zum Instandhalten staatlichen Verwaltungsvermögens (einer Fähre) den Polizeivorschriften gemäß verpflichtet.

[65]) Seuffert Bd. 49 Nr. 236: Zulässigkeit der Negatorienklage gegen den Eisenbahnfiskus wegen Verursachung übermäßigen Geräusches. S. auch Entsch. des R.G. Bd. 38 Nr. 25: Zulässigkeit einer Entschädigungsklage gegen den (preußischen) Fiskus als Eigenthümer eines Feuerschiffes, dem in Seenoth Hülfe geleistet worden ist.

Digitized by Google

Wenn man jedoch noch heute mit diesem Rechtsverhältnißtypus (Staat in öffentlichen Vermögensrechtsverhältnissen) den Ausdruck Fiskus verbindet, so halte man sich jedenfalls vor Augen, daß dieser Ausdruck nicht mehr leisten kann, als er ursprünglich sollte: eine kollektive Zusammenfassung ganz disparater öffentlicher Vermögensrechtsverhältnisse des Staates, die eben nur das eine gemeinsam hatten und vielleicht noch heute haben, daß sie kraft positiver Gesetzesbestimmung der Kognition der Civilgerichte unterliegen.

Daher fehlt hier,[66]) was sonst den Fiskus in den Rechtsverhältnißtypen a—c) auszeichnet, die einheitliche juristische Persönlichkeit des Civilrechts und die daran vornehmlich geknüpfte Konsequenz, daß der Fiskus dem Civilrechte selbst dann unterliegt, wenn er sich demselben nicht unterworfen, und dies immer, wenn er nicht kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung dem Civilrechte und seinen Normen entzogen worden ist.

Wenn wir zum Schlusse die Fiskustypen der Reihe nach überblicken, so müssen wir feststellen, daß eigentlich nur der Fiskustypus c) die Quelle des Dualismus Staat und Fiskus ist, und zwar deshalb, weil in unserem Rechte das öffentliche Eigenthum auf einer scharfen Sonderung von dominium und imperium ruht. Ohne diese Sonderung könnte der Fiskus nie zur Rechtspersönlichkeit neben dem Staate werden, wie wir oben klar zu legen versucht haben. Doch nun bleibt uns übrig, historisch und rechtsvergleichend zu erweisen, daß der Dualismus, Staat und Fiskus, von der jeweiligen Erfassung des öffentlichen Eigenthums, von der Sonderung oder Verschmelzung des staatlichen imperium und dominium im öffentlichen Eigenthume abhängig sei.

§ 3. Entstehung und heutige Bedeutung des Fiskus als Rechtssubjekts.

Der Entstehungsgeschichte und Erfassung des Fiskus als Rechtssubjekts hat die beinahe ausschließlich civilistische Behandlung der Frage nach zweifacher Richtung geschadet. Einmal war man der Ansicht, daß, weil der Fiskus im römischen Rechte wie eine juristische Person behandelt würde, der Fiskus überhaupt nur als juristische Person betrachtet werden könnte und immer so betrachtet wurde. Man hielt den

[66]) S. beispielsweise Entsch. bei Seuffert Bd. 52 Nr. 14, Bd. 39 Nr. 49; Entsch. des R.G. Bd. 19 S. 188, Bd. 26 S. 46 ff.

Digitized by Google

Fiskus als juristische Person für eine logische Kategorie. So sagt Savigny:[67]) „die meisten Gemeinden sind so alt, ja älter als der Staat . . . Auch bei dem Fiskus wird niemand nach der Art der Entstehung fragen".

Zum zweiten entwöhnte man sich, das Fiskusproblem im Zusammenhange mit einem anderen zu behandeln, nämlich mit der Frage, inwiefern der jeweiligen Rechtstechnik die Scheidung von dominium und imperium in den sich am „öffentlichen" Eigenthume bethätigenden Verwaltungsakten gelungen sei. Trotzdem ist auf den ersten Blick klar,[68]) daß nur in jenen Rechtssystemen, wo diese Scheidung wirklich gelungen, der Fiskus als Rechtssubjekt neben dem Staate erscheinen könne. Dieser Gesichtspunkt ist eben auch der ausschließlich civilistischen Behandlung der Fiskuslehre zum Opfer gefallen, während schon Bartolus in der Glosse zum Kodextitel ‚de jure fisci' no 9—16 ihn mit den Worten hervorhebt: „Quare dicitur ipse vel proprio loquendo appellatur Imperialis causa, quidquid ad commodum pecuniarium imperii pertinet . . . Alia vero, quae ad jurisdictiones et honores imperii pertinent et non ad commodum pecuniarium et bursale continentur, nomine reipublicae et non fisci".[69])

Unter diesen Gesichtspunkten soll nun der Frage näher getreten werden, wann der Fiskus als juristische Person im deutschen Rechte entstanden sei.

Ich lasse die noch nicht endgültig[70]) gelöste Frage, ob der Fiskus schon im römischen Rechte Rechtssubjekt war, ganz bei Seite. Für unsere Untersuchung genügt es festzustellen, daß zur Rezeptionszeit der

---

[67]) System des römischen Rechts Bd. 2 S. 275.

[68]) Und wird im Verlaufe dieser geschichtlichen Darstellung genügend erwiesen im Folgenden.

[69]) Citirt nach der Kommentarausgabe Venedig 1602.

[70]) Gierke hat im Genossenschaftsrechte Bd. 3 S. 60 f. gegen die herrschende Meinung die Ansicht vertreten, daß das römische Recht zu einer theoretischen Erfassung des Fiskus als juristischer Person nicht durchgedrungen sei. Ihm schließt sich beispielsweise auch der Belgier Vauthier, Etudes sur les personnes morales, 1887, p. 59 ff. an. Dagegen hat Kuntze, Exkurse zum römischen Recht, 1880, S. 379 die Behauptung aufgestellt, daß „von und mit dem Fiskus sich die ganze Theorie der juristischen Personen entwickelt" habe. Neuestens entscheidet sich auch Affolter, Das römische Institutionensystem, 1897, Bd. 1 S. 504 für die juristische Persönlichkeit des römischen Fiskus, während Mommsen, Römisches Staatsrecht (in Binding's Handbuch I, 3) S. 210 bloß feststellt, daß „Caesar, Fiskus durchwegs als Private behandelt werden", was wohl kaum mit der juristischen Persönlichkeit des Fiskus identisch wäre.

Digitized by Google

Fiskus im deutschen Rechte als juristische Person nicht anerkannt war.[71]) Dagegen hat die italienische Doktrin der Postglossatoren[72]) bis ins 16. Jahrhundert dem Fiskus juristische Persönlichkeit zuerkannt. Bartolus,[73]) Baldus,[74]) Luca Parmensis,[75]) Martinus Laudensis[76]) u. a. sind als Vertreter dieser Doktrin zu nennen.

Damit hängt die festgestellte Thatsache zusammen, daß die Postglossatoren in den staatlichen Verwaltungsakten am öffentlichen Eigenthume scharf dominium und imperium scheiden[77]) und daher beispielsweise das Enteignungsrecht nicht aus einem allgemeinen

---

[71]) Aus der großen Masse der damaligen Litteratur seien nur Gaill, Mynsinger und Zasius hervorgehoben. Gaill, Observationes practicae, Köln 1580, L. I obs. XX no 3—4: „Unde, quia major summa est pecuniae publicae quam privatae, factum est, ut fiscus pro pecunia publica et inde confiscari dicatur; fiscus etiam pro procuratore Caesario accipitur. Mynsinger, Responsa juris 1576. resp. 57: „Ex damnato coitu nato fiscus succedit ... no 2: tunc eorum hereditatem fiscus, ejus loci vel territorii princeps capit". Aehnlich Zasius, Consilia, Frankfurt 1576, l. II cons. XVI no 3 und 4.

[72]) A. A. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 359 f., doch dagegen schon Meurer, Begriff der heiligen Sachen Bd. 1 S. 114 f.; der jedoch nur mit Bezug auf Bartolus.

[73]) Bartolus a. a. O. no 3—5: ... „si accipimus Rempublicam pro toto universali Imperio, tunc verum est, quod fiscus Respublica sunt idem, sicut species est idem cum suo genere. ... Differt ergo fiscus a Republica universali ut species a suo genere". Nun behandelt aber Bartolus das imperium universale als juristische Person. Daher auch der Fiskus juristische Person.

[74]) Baldus ad. X C. de jure fisci, Lugduni 1561: p. 454 „Quaero mortuo imperatore ubi iste est fiscus, cum sit mortuus, qui erat fiscus; respondeo fingitur non mortuus donec alius creatur imperatore sed vice persona fungetur."

[75]) Luca Parmensis, De jure fisci Tract. U. J. XII p. 1 no 6: „... vel dici potest quod fiscus idem est, quod saccus. Sed Bal. in c. p. 5 ad hoc. in III. col. de pace jur. firman. in usibus seu sic inquit, quod fiscus idem est, quod custos sacrista lege animatus et sacrista seu repositorium publici thesauri habet privilegia et proprios judices et vice personae publicae fungitur."

[76]) Martinus Laudensis, De fisco Tr. U. J. t. XII Quaestio CCX, 41: „Priores civitatis vel praeses non possunt remittere poenas quae applicantur fisco vel privato, immo requiritur consensus principis vel consilii generalis civitatis", wo noch die Person des Fürsten von der Rechtssubjektivität des bestraften Fiskus geschieden erscheint.

[77]) Siehe Franciscus Curtius senior, Consilia, 1534 in cons. XVI n° 1 und no 4, wo auch die Theorie der Postglossatoren rekapitulirt wird.

Digitized by Google

Eigenthume des Landesherrn über die Sachen seiner Unterthanen, sondern aus der plenitudo potestatis ohne Beimischung von Eigenthumsbefugnissen ableiten,[78]) wenngleich auch mit Abweichungen im einzelnen.

In Deutschland war jedoch der Fiskus zur Rezeptionszeit nicht juristische Person des Civilrechts, sondern man verstand darunter eine Summe von Privilegien des Landesherrn, mitunter auch das landesherrliche Vermögen[79]) und die fiskalische Behörde. Auch in Italien hat die Doktrin des ausgehenden 16. Jahrhunderts diesen Weg betreten. Am deutlichsten kennzeichnet den Uebergang von der früheren Auffassung der italienische Jurist Turamanus,[80]) dessen Ansicht ich in extenso wiedergebe, weil er nebst M. Antonius Peregrinus[81]) in Deutschland auch am meisten gelesen wurde und seine Ansicht die markanteste Charakteristik auch der damaligen deutschen Doktrin wiedergiebt. Opera omnia p. 317:

„Nam etsi fiscus personarum appellatione contineri credatur, ut per gloss. quam notat Baldus in l. cons. Cod.: de usuris et probari videtur per suppositionem quandam in cap. . . . . et tradit Aretinus Cons. 83 No. 4 qui personam individuam censuit, tamen constat esse personam fictam et imaginariam. Quod si quis a falso consequenti ratione hanc redarguat, quia universitates collegia, ecclesiae cum privato contendendo hoc argumento succumberent, quia has etiam fictas personas esse liqueat . . . Etsi ex repraesentatione defendantur quia simul cogant et repraesentent personas favore dignas, fiscum etiam principem repraesentare videatur, cum idem procurator Caesaris, qui fisci est, — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — —

et fiscus etsi personarum appellatione contineatur hoc tamen abusive et improprie fit, quia non principis personam repraesentat, sed ejus, ut fictus minister habetur ad cogendas in aerario pecunias . . . Ita patet fiscum in res principis computari

[78]) Georg Meyer, Das Recht der Expropriation, 1868, S. 98—109.

[79]) S. oben die Citate aus Gaill und Mynsinger. Daß auch nicht vor der Rezeptionszeit, darüber Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 565 ff.

[80]) Turamanus (Patricius Senensis), Opera omnia, Ausgabe von 1770.

[81]) Marcus Antonius Peregrinus, De juribus et privilegiis fisci, 1587, Lib. I tit. 1 no 28—37. Doch schwankt er noch, s. z. B. Lib. I tit. 3 no 5: „licet contingat principes mutari fiscus tamen non mutatur sed semper idem est quo populus, civitas, quamvis personae mutentur . . . quia fiscus nunquam moritur".

Digitized by Google

et proprie quidem appellatione rerum, improprie autem personarum appellatione et abusive significari".

Der Fiskus ward in Deutschland nicht juristische Person, weil der Staat als Rechtssubjekt, als juristische Person nicht aufgefaßt wurde. War die Staatsgewalt ein Konglomerat von Hoheitsrechten, warum sollte der Fiskus mehr als eine Summe von Privilegien des landesherrlichen Vermögens sein!? Dies alles, trotzdem die sonst unerläßliche Scheidung von dominium und imperium im öffentlichen Eigenthume damals durch die sogenannten Regalisten scharf durchgeführt wurde, erschien in der Eintheilung der Regalien in jura majora und minora, welche alsbald mit den jura fiscalia identifizirt wurden.[82])

Ebenso in Frankreich, wo es um die Zeit eine einheitliche Staatsgewalt gab. Bodin tadelt[83]) die jungen Publizisten, „qui jura majestatis cum jure fiscali, quod privatorum proprium est, confundant et miscent." War sonach sowohl in Deutschland als auch in Frankreich jene unerläßliche Vorbedingung für die Entstehung des Fiskus als juristischer Person, die Scheidung von dominium und imperium, gegeben, so kam der Fiskus als juristische Person doch nicht zur Erscheinung, weil sowohl in Frankreich als in Deutschland der Staat als Rechtssubjekt noch nicht erfaßt war.

Doch auch jene Scheidung erhielt sich nicht lange. Seit der Mitte des 17. Jahrhunderts in Deutschland und um ein Jahrhundert früher in Frankreich kam die eigenthümliche Vorstellung auf, daß die jurisdictio, ein wesentliches Merkmal jedes jus superioritatis, jeder puissance souveraine, mit einem Bestandtheile, der dem privatrechtlichen dominium gleichkäme, durchsetzt wäre. In Deutschland waren die Hofpublizisten der Territorialherren,[84]) in Frankreich die sogenannten Domanisten[85]) eifrige Vertreter dieser Theorie. Diese selbst bildet nur

---

[82]) So Rogerus Sixtinus, Tractatus de regalibus 16, 17 l. 1 c. II no 4—5.

[83]) Bodin, Sex Libri de Republica l. I c. 10 p. 269.

[84]) S. die Zusammenstellungen der Meinungen z. B. bezügl. des Wasserregals bei Schwab, Archiv für civil. Praxis Bd. 30 S. 37 ff. Ganz präzise schon bei M. A. Peregrinus l. c. p. 7: „fluminarum (!) vero usum et viarum publicum esse dicunt. Unde colligunt, proprietatem principum esse".

[85]) Unter ihnen besonders Choppinus, De domanio 1574. So wird die auch Bodin geläufige Scheidung von aerarium und fiscus mit den Worten aufgegeben: „Ac propterea haud distinguimus in Gallia Principis patrimonium, quasi publicum, a privato priscorum Caesarum more (Lib. I tit. 1c no 4).

Während bei Bodin die Steuer aus der puissance souveraine abgeleitet wird, bezeichnet sie Choppinus als fructus, quibus sustineretur Respublica,

Digitized by Google

ein Gegenstück zur mittelalterlichen Auffassung der Grundherrschaft, ist jedoch — wiewohl grundverschieden, mit dieser durch die Rechtshistoriker des 18. Jahrhunderts verwechselt worden,[86]) und dieser Irrthum hat sich bis auf den heutigen Tag erhalten.[87]) Während aber die mittelalterliche Grundherrschaft aus dem Eigenthume die Hoheitsrechte ableitet, folgert diese Theorie aus der Staatsgewalt das Eigenthum am Staatsgebiete. Ganz prägnant wird der Gegensatz durch jene Theoretiker, die über Regalien schreiben, wie z. B. den oben citirten Rogerus Sixtinus, in den von ihnen gegenübergestellten regalia und bona regalem dignitatem annexam habentia erfaßt,[88]) wenngleich bei ihnen die regalia noch nicht den Beigeschmack von Eigenthum, wie er im 17. Jahrhundert schon üblich wird, haben.

Diese neue Auffassung der jurisdictio und der Regalien überhaupt, ein Gegenstück zur mittelalterlichen Auffassung der Grundherrschaft, ist der Weg zur Patrimonialstaatstheorie in Deutschland, zur l'etat-c'est-moi-Theorie in Frankreich gewesen. Sie führt zum Staate als Rechtspersönlichkeit. Nicht zufällig wird Grotius, der Vater des dominium eminens, zugleich der klare Begründer der Theorie vom Staate als juristischer Person.[89])

Formt sonach diese Auffassung den Staat zum Rechtssubjekte, so wird sie dennoch dem Fiskusproblem nicht günstig, weil dominium

als res dominica, die ebensowenig veräußert werden dürfte wie das königliche Immobiliarvermögen, Lib. II t. I c. 1 no 2—4. Auch in der sogenannten Constitutio Molinensis (1566), auf welcher die Domanisten fußen, sagt § 2, der die Frage behandelt, wann Privateigenthum öffentliches domanium werde: Unter anderm auch dann, wenn es 10 Jahre von den Fiskalbeamten wie domanium verwaltet werde.

In diesem Zusammenhange werden wir auch Bodin's oben citirte Stelle als den letzten Versuch der Reaktion gegen die neu hereinbrechende Theorie zu verstehen haben.

[86]) So beispielsweise von Biener, De natura et indole dominii, 1780, p. 104 ff.

[87]) So bei Preuß, Gemeinde, Staat, Reich, 1889, S. 357 f.

[88]) A. a. O. L. 1 c. 3 no 1: „quanta sit affinitas inter regalia et bona regalem dignitatem annexam habentia".

[89]) Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft S. 237 f. Auf Grotius weist auch schon die ältere Staatsrechtswissenschaft unseres Jahrhunderts als den Vater der sogenannten Staatssouverainetät (im Gegensatze zur Fürstensouverainetät) hin. So Maurenbrecher, Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainetät, 1839, dessen sonst werthloses Buch in der Einleitung eine ziemlich brauchbare kritische Sichtung der Staatslehre seiner Zeit bietet.

Digitized by Google

und imperium im Begriffe der Staatsgewalt und im öffentlichen Eigenthum innig mit einander verschmolzen sind. In Frankreich steigert sich dieser Gedankengang soweit, daß die früher genannten Domanisten und die Juristen des ancien régime, wie z. B. Paul La Garde, unter dem Titel ‚de la souveraineté' beinahe ausschließlich vom öffentlichen Eigenthume handeln[90]) oder, wie beispielsweise Bosquet,[91]) im Kapitel ‚domaine de la couronne' alle Souverainetätsrechte des französischen Königs als ‚domaine incorporel' aufführen. So kommt es, daß um diese Zeit Staat und Fiskus ganz ungeschieden in der Person des Landesherrn bezw. Königs schlummern. Hinter beiden steht eben die Person des Fürsten, des substitué général, wie ihn Paul La Garde (a. a. O. p. 26) nennt. Fehlte früher bei scharfer Scheidung von dominium und imperium im öffentlichen Eigenthume der Staat als Rechtspersönlichkeit, so fehlt jetzt, da der Staat Rechtssubjekt geworden, diese Scheidung.

In Deutschland, wo man sich vor der Menge der Regalien nicht mehr auskennt, findet eine liebedienerische Publizistik an jedem der früheren regalia majora zum Nutzen des landesfürstlichen Säckels etwas Fiskalisches[92]) und an jedem der früheren regalia minora (fiscalia) ein besonderes hoheitsrechtliches Moment zum Nutzen und Frommen der Unterthanen heraus.[93]) In Frankreich hat man jene Scheidung

---

[90]) Traité historique de la Souveraineté du Roi et des droits en dépendans, 1754. Insbesondere p. IV—VII, dann t. I p. 26, 28f. p. 39: „Passons au domaine incorporel de l'Etat. Il est fort étendu, consistant en divers droits tant honorifiques, qu'utiles ou pécuniaires, produits naturellement par l'éxercice de la Souveraineté" ... p. 42 u. passim.

[91]) Bosquet, dictionnaire raisonné des domaines 1763 sub v° „domaine de la couronne" p. 520: „le domaine incorporel ne consiste que dans divers droits, dont les uns proviennent de l'éxercice de la souveraineté et les autres sont dûs au Roi en qualité de seigneur des terres.

Und Domat sagt in seinem droit public l. 1 t. VIII s. 1 § 9: „von dem Rechte des Königs an den öffentlichen Sachen: „que le souverain a sur elles des droits d'une autre nature, que les droits, que donne la proprieté".

[92]) Bezeichnend ist, daß noch nach den heute geltenden Fiskalinstruktionen in Oesterreich der Schutz der Landesgrenzen und der Territorialhoheit als Theil des Staatsvermögens in den Wirkungskreis der Finanzprokuraturen gehört. S. Last, Die (österreichische) Finanzprokuratur bei Grünhut Bd. 25 S. 106.

[93]) Sehr anschaulich schildern diesen „kameralistischen Zug" in der Praxis der Verwaltungsbehörden Tezner bei Grünhut Bd. 25 S. 57 ff. (für Oesterreich) und Löning im Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 243 –268 (für Preußen).

Digitized by Google

von jura majora und minora um die Zeit überhaupt nicht mehr gekannt.[94])

So erklärt es sich, daß in Deutschland das Fiskusproblem um die Zeit nicht über den Privilegienstandpunkt hinaus kommt.[95]) Und in Frankreich sagte der alte Bosquet vom Fiskus: „Trésor chambre de trésor, c'est la jurisdiction des trésoriers de France".[96]) Der Fiskus ist hier nur Behörde.

Bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts geht die deutsche Rechtsentwickelung, wie wir sahen, den gleichen Weg wie die französische, nur daß die letztere hier wie auch sonst im Verwaltungsrechte einen unleugbaren Vorsprung hat. Vom 19. Jahrhundert angefangen, trennen

---

[94]) So Bosquet a. a. O. t. II p. 517 v° Regaliens: „les droits regaliens sont tous ceux apartenans au Roi a cause de sa couronne qui etant accessoires à la souveraineté dont ils sont inséparables ne peuvent être exercés que par le souverain".

[95]) Das ‚habere fiscum' kommt nur den civitates und principes superiorem non recognoscentes zu. Daher unterscheidet man fiscus generalis und specialis und meint darunter ein plus oder minus an Fiskalprivilegien. Hierher gehören: Bünting, De jure fisci, 1650: „Et accipitur (fiscus) potissimum in hac materia modo metonymice pro re contenta . . . modo pro eo qui fisco praeest . . . denique significat jus illud quo fiscum quis habere potest; Schönfeldt, De Regalibus fisci, 1657, Membr. III; Hammer, De actibus fiscalibus, 1664, p. 1–3; Döring, De jure fisci, 1678, p. 6ff. § 4 und § 7: „differt porro fiscus a Republica tamquam contentum a continenti".

Leuthorn, Jura fisci, 1694, p. 4—7, p. 5 acceptirt die Ansicht eines gewissen Schützius: „fiscus patrimonium rei publicae comprehendens ejus jura, ad pecuniare ejus commodum pertinentia". Spielmann, De successione fisci, 1702, p. 5: „Nobis hoc magis juris vocabulum est, exprimens jus et facultates summae in Republica potestati competentes, acquirendi res et bona civium, tamquam fructus, quibus statui publico sua dignitas atque potentia conservaretur; sic dicemus fiscum habere pro eo, quod est, jus confiscandi habere. Cum porro infinitae fere causae sint ex quibus jus hoc competere soleat . . ." Scharf, De his quae juribus ac privilegiis fisci perperam accensentur, 1711, p. 8–10. Pösnerus, De Cessione privilegii fiscalis, 1719, p. 10ff. Unter den Autoren, die in dieser Zeit schreiben, sind scheinbar zwei zu einer Persönlichkeit des Fiskus aufgestiegen: Lauterbach, Collegium Theoretico-Practicum Pandectarum III p. 1162 (Ausgabe 1743) und einer seiner Schüler Aurnhammer, De jure fisci, 1659, p. 5, insofern sie den Fiskus der hereditas, dem municipium, der decuria und societas gleichstellen und behaupten: „personae vice mystice sive civiliter fungitur". Doch ist dies bloß ein Ansatz zur Erkenntniß, der in den weiteren Ausführungen ganz verschwindet.

[96]) Bosquet a. a. O. t. II v° Trésor. p. 684.

Digitized by Google

sich die Wege beider Rechtssysteme in unserer Frage. Es hängt dies mit der nun auftauchenden verschiedenen juristischen Auffassung des öffentlichen Eigenthums zusammen.

In Deutschland kommt unter dem Einflusse naturrechtlicher Vorstellungen, insbesondere der Lehre vom Staatsvertrage,[97]) die Ansicht auf, daß staatliches Eigenthum von den Hoheitsrechten scharf gesondert werden müsse. Die privatrechtliche Auffassung des Staates wird der publizistischen gegenübergestellt. Eine Anzahl von Publizisten,[98]) darunter namentlich Posse[99]) gegen Biener,[100]) Albrecht[101]) gegen Maurenbrecher vertreten den Kampf gegen die Patrimonialstaatstheorie. Sie behaupten nicht bloß, daß das Staatseigenthum nicht Privateigenthum des Landesfürsten sei,[102]) sondern sie stellen auch den Satz auf, daß das Staatseigenthum nur dem Staate als privatrechtlicher Persönlichkeit gehöre, während die Hoheitsrechte, die möglicherweise an diesem Eigenthume zur Bethätigung kommen, in die publizistische Rechtssphäre des Staates, des Gemeinwesens fallen. Seither gilt beispielsweise auch bis in die Gegenwart[103]) der Satz, daß die Gebietshoheit als Bethätigung der Staatsgewalt mit einigen Komplementen sachenrechtlicher Natur zu betrachten sei. Dies Beispiel der Gebietshoheit zeigt, was die damals zur Herrschaft gelangende Theorie auch in der Lehre vom öffentlichen Eigenthume charakterisirt: die scharfe Scheidung von dominium und imperium.

Dazu thut nun die konstitutionelle Doktrin der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts das ihrige. Sie ist es, die aus den ehemaligen Regalien alles, was nicht finanzieller Natur war, wegräumt[104]) und

---

[97]) So Posse in seiner Schrift: „Ueber das Einwilligungsrecht der Unterthanen in Landesveräußerungen, 1794. Darüber Maurenbrecher a. a. O. S. 4—8, welcher von Posse und anderen Publizisten, die ihm folgen, sagt: „sie geben selbst zu, keinen historischen Boden in Deutschland zu haben, wohl aber behaupten sie, auf einem philosophischen zu stehen.

[98]) Das ganze Heer dieser Schriftsteller aufgezählt bei Preuß a. a. O. S. 323 f.

[99]) In der oben citirten Schrift.

[100]) De natura et indole dominii a. a. O.

[101]) In den Göttinger gelehrten Anzeigen 1837, insbesondere S. 1501.

[102]) Daß dies der praktisch wichtige Anstoß zu dieser großen Litteratur war, darüber Maurenbrecher a. a. O., ferner Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1867, Bd. 2 S. 424 ff.

[103]) Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 165.

[104]) Rotteck-Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie Bd. 2 S. 318 ff.

Digitized by Google

die früheren höheren Regalien sowie den nichtfiskalischen Theil der niederen Regalien zu wirklichen Hoheitsrechten erhöht.[105])

Diese Scheidung von dominium und imperium im öffentlichen Eigenthume giebt in Deutschland die Veranlassung, daß die früher im Landesherrn geeinigten zwei Persönlichkeiten Staat und Fiskus auseinanderfallen. Schon der ausgehende Polizeistaat hat die alte Scheidung von jura majora und minora in den Regalien wieder aufgenommen. Beispiele hierfür sind das Allgemeine preußische Landrecht II. Tit. 14, §§ 1 und 24 und das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch §§ 287, 1456, 1457.[106]) Für jede Art dieser Regalien wird ein eigenes Rechtssubjekt supponirt: der Staat und der Fiskus.[107]) Was die konstitutionelle Doktrin daran thut, ist meist nur die Verschiebung eines oder des anderen Regals aus der Sphäre des einen Rechtssubjekts in die des anderen. So entsteht der Dualismus von Staat und Fiskus als Rechtspersönlichkeiten.

Dieser Dualismus, der, durch die alte Regalienscheidung gefördert, reiner Theorie seine Entstehung dankt, erhält sich in kräftiger Fortentwickelung im ausgehenden Polizeistaate[108]) und in der konstitutionellen Doktrin. Wir dürfen uns nämlich das Auseinanderfallen von Staat und Fiskus nicht so vorstellen, wie wenn dieser gleich einer zweiten Athene schon fertig aus dem Kopfe des Staates gesprungen wäre. Wie roh und unausgearbeitet der Fiskus beispielsweise des preußischen Landrechts uns entgegentritt, ist neuestens[109]) gezeigt worden. Oeffentliche Vermögensverhältnisse des Staates umfaßt dieser Fiskus des Polizeistaates in buntem Durcheinander mit privatrechtlichen Vermögensverhältnissen. Bis zum allmählichen Ausbau einer Verwaltungsrechtspflege gilt der Fiskus als Surrogat der Haftpflicht des

---

[105]) Zachariae a. a. O. Bd. 1 S. 71 f. und insbesondere in Reyscher's Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 13 S. 379 ff.

[106]) Unger, Oesterreichisches Privatrecht Bd. 2 S. 263 ff.

[107]) Bezeichnend für die Thatsache, daß der Fiskus als juristische Person, wie wir oben bemerkten, ein Kind der naturrechtlichen Doktrin vom Staatsvertrage ist, Cramer, Observationes juris universi t. V p. 318 obs. 1357: „Pactum originarium inter dominum et subditos eo tendere ut fiscus locupletetur, quotiens sine detrimento subditorum fieri potest, nemo est qui nesciat nemo qui neget", Cramer, der auch schon den Fiskus als Rechtssubjekt kennt.

[108]) Ueber die zu dieser Theorie parallel laufende preußische Gesetzgebung Löning im Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 278 ff., S. 437 ff.

[109]) Löning a. a. O. S. 449 Anm. 13.

Digitized by Google

Staates, wenn ein Exceß in der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte vorliegt. Dieser unausgearbeiteten Fiskusgestalt entspricht es auch, wenn in den zwanziger [110]) Jahren unseres Jahrhunderts eine ausgedehntere Verantwortlichkeit des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten in Theorie und Praxis behauptet wird. Symptomatisch jedoch für das Vorhandensein des Fiskus als juristischer Person des Civilrechts ist die Wandelung der Theorie in dieser Frage und deshalb sehr beachtenswerth: die alte Konstruktion der Haftpflicht des Staatsoberhauptes für das pflichtwidrige Vorgehen seiner Beamten aus dem Mandatsverhältnisse, wie sie noch in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts vorgenommen wurde, wird aufgegeben und die Haftpflicht des Fiskus dafür gesetzt. Doch ist dies eben nur eine unausgearbeitete Form, in welcher uns der Fiskus des Polizeistaates als juristische Person des Civilrechts entgegentritt. Schritt für Schritt sondert die konstitutionelle Doktrin in den ehemaligen Regalien das staatliche dominium vom staatlichen imperium, und Schritt für Schritt nimmt sie so dem Fiskus ein polizeistaatliches (jedoch rein öffentliches) Vermögensrechtsverhältniß nach dem andern ab. [111]) Darin liegt eben der Fortschritt, den die konstitutionelle Doktrin in der Fiskuslehre machte, gestützt durch den allmählichen Ausbau einer Verwaltungsrechtspflege. Doch noch heute sind Rudimente der früheren polizeistaatlichen unausgearbeiteten Fiskusform uns erhalten, [112]) meist deshalb, weil der Ausbau der Verwaltungsrechtspflege hier noch fehlt, oder weil neben dem Ausbau der Verwaltungsrechtspflege es doch noch

---

[110]) So namentlich Peiffer, Praktische Ausführungen Bd. 2 S. 371 ff. Ueber die damalige Theorie Löning, Haftung des Staates, 1879, S. 47 ff.

[111]) Für Preußen und seine Gesetzgebung s. die Ausführungen von Anschütz a. a. O. S. 71 ff., namentlich die Entwickelung des Fiskus vom preußischen Landrechte bis zur Kabinetsordre vom 4. Dezember 1831. Für die konstitutionelle Doktrin s. Rotteck-Aretin a. a. O., der den Fiskus auf rein privatwirthschaftliche Geschäfte des Staates, die nach ihm sogar munus sordidum sind, beschränkt.

[112]) So die Klage nach § 79 II 14 A. L. R. (Zurückforderung von gezahlten Steuern) im preußischen Rechte; so im österreichischen Rechte die Exclindirungsklage (Widerspruchsklage) desjenigen Dritten, dessen Fahrnisse unrechtmäßig bei einer Steuerexekution gegen den wahren Steuerschuldner mitgepfändet wurden. Dieser Dritte verklagt den Fiskus auf Ausscheidung seiner Fahrnisse, obwohl ihm der Weg der Verwaltungsbeschwerde ebenfalls zusteht. Hierher gehören auch die dem preußischen Rechte geläufigen sogenannten „Erweiterungen des Rechtsweges" u. a. m.

Digitized by Google

zweckmäßiger erscheint, den Fiskus vor dem Civilrichter zu verklagen.[113]) Diese Rudimente, die in unsere Zeit hineinragen, möchte ich unter dem Begriffe der Surrogatfunktion des Fiskus zusammenfassen, die aber eben in der Auflösung begriffen, nur als ein Uebergangsstadium bis zum vollständigen Ausbau einer Verwaltungsrechtspflege aufzufassen ist. Deshalb kann man es nicht als einen besonderen Fortschritt der Fiskuslehre bezeichnen, wenn eine neuere, vielleicht die herrschende Doktrin mit Berufung auf den alten Zachariae auch noch die öffentlichen Vermögensverhältnisse in den Fiskusbegriff zieht.[114]) Abgesehen davon, daß darin nur ein Rückfall in die alte polizeiliche Fiskuslehre, in jene unausgearbeitete Fiskusform zu erkennen ist, verflüchtigt sich der Fiskusbegriff ganz und gar.

Das Fazit der polizeistaatlichen und konstitutionellen Doktrin, die sich mit dem Fiskusbegriffe beschäftigt, ist jedoch nach Abzug jener Rudimente, die ich Surrogatfunktion des Fiskus nannte, die Entschädigungsfunktion des Fiskus, und dieser vindizire ich allerdings auch heute eine große Bedeutung. Es ist der Satz, daß der Staat als Fiskus zu entschädigen habe, wenn er durch seine Vertreter rechtswidrig gehandelt hat. Bloß soweit er Fiskus ist, also so weit er juristische Person des Civilrechts ist. Nur handelt es sich eben darum, festzustellen, wann der Staat Fiskus ist.

Die konstitutionelle Doktrin hat aber auch noch eine andere Funktion des Fiskus zur Entstehung gebracht, die ich Kompetenzabgrenzungsfunktion nennen möchte. Es wurde nämlich unter dem Einflusse der Theorie von der Gewaltentheilung der Satz aufgestellt, daß der Staat als Fiskus, jedoch nicht als Träger der Staatsgewalt, vor den Civilrichter (oder wie es in der konstitutionellen Doktrin heißt) vor den „ordentlichen" Gerichten Recht geben und nehmen müsse.[115]) Die Verfassungsurkunden der zwanziger und dreißiger Jahre unseres Jahrhunderts[116]) nehmen diesen Satz als

[113]) So die oben erwähnte Excindirungsklage (Widerspruchsklage) nach österreichischem Rechte, deren Zulässigkeit der oberste Gerichtshof wegen ihrer Zweckmäßigkeit neben der Verwaltungsbeschwerde und der Verwaltungsklage (vor dem Verwaltungsgerichtshofe) noch anerkennt. S. Tezner, im Archiv f. öff. Recht Bd. 9 S. 499.

[114]) S. oben § 1 S. 10. Es sind die Vertreter der 3. Fiskusdefinition.

[115]) Löning, Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 48. Ein Grundsatz, der übrigens in Preußen schon früh auftritt (1748), s. Löning a. a. O. Bd. 2 S. 263.

[116]) Eine Zusammenstellung derselben bei Wach, Civilprozeß (in Binding's Handbuch) S. 92 Anm. 36.

Digitized by Google

staatsrechtliche Kautel auf, und energisch betont ihn das Einführungsgesetz zu unserer Civilprozeßordnung (§ 4 E.G.) in bewußtem Gegensatze zum französischen Rechte,[117]) wo diese Kompetenzabgrenzungsfunktion fehlt, wie weiter unten gezeigt werden soll.

Doch auch hier ragen noch jene Rudimente der unausgearbeiteten Fiskusform aus dem Polizeistaate herein und sind geeignet, die Kompetenzabgrenzungsfunktion ebenso zu trüben wie die Entschädigungsfunktion. Damit steht jene mit Recht getadelte,[118]) frühere Praxis des Reichsgerichts in Verbindung, die überall da den Rechtsweg zur Geltendmachung von Vermögensansprüchen gegen den Staat für zulässig erachtete, wo er nicht ausdrücklich ausgeschlossen war, ohne Rücksicht darauf, ob die Vermögensansprüche öffentlicher oder privatrechtlicher Natur waren.[119]) Dazu trat noch als Verstärkung die Thatsache, daß die positive Gesetzgebung zur Rechtsprechung über diese Fragen bald die ordentlichen Gerichte, bald die Verwaltungsgerichte für kompetent erklärt. Das sind allerdings Durchbrechungen jener Kompetenzabgrenzungsfunktion. Aber man darf diese doch nicht ignoriren. Ich möchte geradezu jene Rudimente und diese Durchbrechungen der Kompetenzabgrenzungsfunktion als diejenigen Momente bezeichnen, welche die Hauptveranlassung der herrschenden Theorie, die den Dualismus von Staat und Fiskus verwirft, geworden sind. Beide Momente haben nämlich den Thatbestand derart verdunkelt, daß man aus dem Fiskusbegriffe selbst nichts herauslesen zu können glaubt, um den einen oder andern Vermögensanspruch dem Privat- oder öffentlichen Rechte zuweisen zu können. Damit ist auch die Kompetenzabgrenzungsfunktion zur Tautologie geworden.

Um jedoch den Inhalt der beiden Funktionen zu würdigen, sie ihres tautologischen Gewandes zu entkleiden, ist es nöthig, zu untersuchen, was im französischen und englischen Rechte unsern Fiskus als juristische Person ersetzt. Denn in diesen beiden Rechtssystemen ist er eben nur Behörde, während er in unserem Rechte staatliche Kompetenz und juristische Person des Civilrechts ist.

Wir bemerkten vorhin, daß die französische Rechtsentwickelung betreffs des Fiskusproblems bis zum Ausgange des 18. Jahrhunderts

---

[117]) v. Wilmowski-Levi, Kommentar zur C.P.O. Bd. 2 S. 1219, Hänel, Deutsches Staatsrecht S. 163.

[118]) Meyer, Deutsches Staatsrecht § 180 Anm. 15.

[119]) Anders die neuere Praxis: s. z. B. Entsch. des R.G. Bd. 34 Nr. 111; Seuffert Bd. 10 Nr. 233, Bd. 43 Nr. 53.

Digitized by Google

parallel zur deutschen Rechtsbildung gegangen sei, daß von da die Wege beider sich getrennt haben. Während nämlich das deutsche Recht im Begriffe des öffentlichen Eigenthums Schritt für Schritt die Sonderung von dominium und imperium des Staates vornahm und damit das Auseinanderfallen der Rechtspersönlichkeit des Landesherrn in zwei juristische Personen, den Staat und Fiskus, veranlaßte, behielt die Theorie der französischen Konstituante und die ihr nachfolgende Gesetzgebung die alte Verschmelzung von dominium und imperium in der domaine public,[120]) wie sie auch das ancien régime gekannt, bei, ein Punkt, der von der bisherigen Theorie beinahe ganz übersehen worden ist.[121]) Rein äußerlich waren die Veränderungen, welche die Konstituante vornahm und welche darin bestanden, daß an Stelle des Eigenthums des Königs das Eigenthum der Nation, an Stelle des Prinzips der Unveräußerlichkeit das der Veräußerlichkeit des öffentlichen Eigenthums gesetzt wurde. Aber das Wesen des öffentlichen Eigenthums als Verschmelzung des staatlichen dominium und imperium wurde beibehalten. Wie innig diese Verschmelzung gedacht war, mag aus folgenden Thatsachen erhellen.

Einmal werden im Gesetze vom 1. Dezember 1790 die Steuerhoheitsrechte unter die domaine de la couronne, die nach der Terminologie der Gesetzgeber mit domaine public[122]) zu identifiziren ist, gerechnet (§ 2 Art. 9), und selbst die neuere Theorie in Frankreich[123]) zählt die Steuerhoheit unter die domaine public.

Aehnlich wie die Steuerhoheitsrechte werden die Hoheitsrechte der Nation an den Befestigungen und Mauern der Städte[124]) als domaine de la couronne erklärt. Ebenso die Verwaltungshoheit über öffentliche Wege: „Toute nation a le souverain domaine de l'université du territoire, qu'elle occupe, et ce domaine souverain lui conserve

---

[120]) Barckhausen in der Revue critique de législation t. XIII p. 30ff.

[121]) So von Vauthier, Études sur les personnes morales, 1887, der die Scheidung von dominium und imperium für ein Geistesprodukt der französischen Constituante hält (p. 305f.).

[122]) Archives parlementaires t. XV (série 1) p. 450 (Bericht von Barrère de Vieuzac), dann a. a. O. p. 452 (Camus).

[123]) Gaudry, Traité de domaine, 1862, t. 1 p. 104. S. auch Archives parlamentaires t. XII s. 1 p. 659 note a.

[124]) Archives parlementaires t. XII (série 1) p. 659 note c: „Si en France le droit de faire la guerre avait toujours été exercé exclusivement par le souverain, il est certain que les murs et les fortifications des villes ne pourraient appartenir qu'à lui".

Digitized by Google

ou lui attire la pleine proprieté de toutes les portions de ce territoire; aussi les chemins publics, les fleuves appartiennent exclusivement à la nation.“ [125]) Aus dem gleichen Gesichtspunkte das Heimfallsrecht des Staates. (§ 1 Art. 4.)

Bezeichnend für die ganze Auffassung der Gesetzgeber sagt der Berichterstatter des Gesetzes vom 1. Dezember 1790 [126]) von der domaine public: „Ce domaine eminent, qui ne diffère de la puissance publique, que comme la cause diffère de son effet, assure à la nation la proprieté directe de toutes les portions de ce territoire, qui par leur nature ou par leur destination ne peuvent appartenir à personne ce particulier.“

So hat also die juristische Auffassung der Konstituante die Auffassung des ancien régime in unserer Frage durchaus nicht umgewälzt.

Der Code Napoléon nimmt das Gesetz vom Jahre 1790 und damit die ganze Theorie der Konstituante auf. Doch sind dies nur die Keime des heutigen Rechtsinstituts, der domaine public im technischen Sinne. Noch der Code Napoléon kennt diese nicht so, wie sie uns heute gegenübertritt. Er gebraucht, wie dies durch die neuesten Forschungen [127]) dargethan wird, ohne technische Unterscheidung die Ausdrücke: domaine public, domaine de l'état, domaine de la nation. Erst die nachfolgende Praxis des Staatsrathes [128]) hat die domaine public zum Rechtsinstitut in der heutigen Bedeutung ausgebildet. Daher auch die Thatsache, daß einige Bestandtheile der im Art. 538 ff. näher bezeichneten domaine public [129]) heute als Bestandtheile der domaine de l'état angesehen werden.

Danach ist heute domaine public das durch Bethätigung von Verwaltungshoheit umgeformte [130]) — ich möchte sagen spezifizirte —

---

[125]) Archives parlementaires a. a. O. t. XII p. 659 note b.

[126]) Desjardins, De l'aliénation et de la prescription des biens de l'état, 1862, p. 234, wo sich obiges Citat findet.

[127]) S. Baudry-Lacantinerie, Traité théorique et pratique du droit civil. (des biens) p. 138.

[128]) Auf zwei typische Fälle sei beispielshalber verwiesen, der eine erwähnt bei Perriquet, Travaux publics t. I p. 12f. und der andere bei Desjardins a. a. O. p. 345f.

[129]) Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 229.

[130]) Der klassischeste Beleg dafür ist die endgültige Entscheidung der Frage, daß alle Verwaltungsgegenstände dadurch, daß sie ‚affectés aux services publics‘ sind, zur domaine public gerechnet werden. Ducrocq hat in seinem

Digitized by Google

Privateigenthum. Als solche domaine public sind anzusehen: die öffentlichen Sachen und das öffentlichen Anstalten gewidmete Verwaltungsvermögen, wobei das Korrelat „domaine public“ eben „service public“ ist. Es wird entweder auf das dominium oder das imperium des Staates der entsprechende Nachdruck gelegt und in der Terminologie, der Verschmelzung der beiden Elemente gemäß, nur das eine oder andere hervorgehoben.[131])

Dieses eigenthümliche Rechtsinstitut der domaine public mögen wir an folgenden, nur beispielsweise angeführten Rechtsverhältnissen erkennen. Einmal an der eigenthümlichen Bedeutung der sogenannten actes de délimitation, d. i. der staatlichen Verwaltungs- und Abgrenzungsakte, die die domaine public vom Privateigenthume scheiden. Diese haben hier anders als im deutschen Rechte nicht bloß deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung, d. h. sie erst begründen die domaine public.[132]) Zum zweiten an den Rechtsverhältnissen der travaux publics, der öffentlichen Unternehmungen. Durch Gewährung der Konzession an den Privatunternehmer geht sein Privateigenthum, nämlich der Grund und Boden, den er für die Zwecke des öffentlichen Unternehmens verwendet, in die domaine public über. Er verbleibt bloß Angestellter des Staates, ohne Eigenthümer der Verwaltungsmittel der öffentlichen Unternehmung zu sein.[133])

Diese Beispiele zeigen deutlich das Wesen der domaine public, die eben auch heute als Verschmelzung vom staatlichen dominium und imperium aufgefaßt wird. Diese Thatsache reflektirt nun in bedeutsamer Weise auf das Fiskusproblem. Hier liegt der Grund, weshalb im französischen Rechte der Fiskus nicht

---

Buche Des édifices publics, 1865, p. 46 ff. gegen die herrschende Meinung die Ansicht zu vertreten gesucht, daß durch die ‚affectation‘ noch nicht domaine public begründet werde, wenn nicht eine ausdrückliche Gesetzesgebung dies ausspreche. Dagegen hat sich die Theorie (s. z. B. Aucoc, Conférences t. II p. 130 ff.) und die neueste Praxis ausgesprochen und eben die ‚affectation‘ als dasjenige Moment bezeichnet, welches die ‚domaine public‘ begründe. S. auch die neueste Praxis bei Dalloz, P. 1896, 2, 411; P. 1897, 2, 55, und 1, 257; P. 1897, 1, 376; P. 1897, 1, 609.

[131]) Daher die Eigenthümlichkeit, daß wir im deutschen Rechte keinen dem ‚service public‘ entsprechenden Begriff haben, der sowohl die Verwaltungsmittel als auch die Verwaltungsthätigkeit zugleich umfaßte. S. die treffende Bemerkung von Jellinek, System der subj. Rechte S. 212 Anm. 2.

[132]) Gaudry a. a. O. I p. 94 f.

[133]) Mayer a. a. O. S. 304 f.; Aucoc a. a. O. t. II p. 429 f.

Digitized by Google

zur juristischen Person des Civilrechts neben dem Staate geworden, wie dies im deutschen Rechte der Fall ist.

Wenn man nämlich von der Voraussetzung ausgeht,[134]) daß sich nur dann eine vom Staate als juristischer Person verschiedene Rechtspersönlichkeit abzweigen könne, wenn sich ein vom Staatszwecke gesonderter Zweck, ein vom Staatswillen gesonderter Wille herausbilde, so sind im deutschen Verwaltungsrechte diese Vorbedingungen in den Rechtsverhältnissen des öffentlichen Eigenthums erfüllt, allerdings mit einer Einschränkung. Die scharfe Scheidung von dominium und imperium, mit welcher der Staat bei seiner Verwaltungsthätigkeit an diesen Sachen dem Individuum — aber nur diesem — gegenübertritt, ruft in demselben die Vorstellung eines vom Staatswillen gesonderten Willens hervor. Gesellt sich nun dazu die Thatsache, daß der Staat gewisse öffenliche Anstalten mit einem Privatwirthschaftszwecke betreibt, so liegt auch die Sonderung der Zwecke oder besser die Spezialisirung der Zwecke vor, die zu jener obenerwähnten Abzweigung einer juristischen Person von der andern gehört. Damit ist also die Absonderung der Persönlichkeit des Fiskus von der des Staates gegeben. Jedoch nur in der Vorstellung des Individuums, das dem Staate im bürgerlichen Rechtsverkehre begegnet; darin liegt eben die Einschränkung. Nur dem Individuum, das dem Staate als Verwalter des öffentlichen Eigenthums im bürgerlichen Rechtsverkehre begegnet, zeigt das Recht jene Doppelerscheinung, und nur bei gewissen Verwaltungsakten, nicht bei allen.[135]) Mit anderen Worten, der Fiskus ist eine Hülfsvorstellung des deutschen Rechts für den bürgerlichen Rechtsverkehr, ebenso, wie solche Hülfsvorstellungen auch sonst im Staats- und Privatrechte[136]) vorkommen, so z. B. diejenigen, welche den Gedanken der Selbstverpflichtung des Staates ermöglichen, oder die da einsetzen, wo der Staat in einer seiner Behörden Prozeßpartei wird und die Parteirolle im Prozesse einnimmt, um Rechtssicherheit zu verbürgen. Der Fiskus ist ein Seitenstück dieser letztgenannten Art von Hülfsvorstellungen. Gerade nur für den bürgerlichen Rechtsverkehr geschaffen, hört diese Hülfsvorstellung auch allsogleich auf, wo der Fiskus dem Staate gegenübertritt. Nur dem Individuum im bürgerlichen Rechtsverkehr erscheint der Fiskus als juristische Person des Civilrechts zuweilen neben dem Staate. Dem Staate jedoch tritt

[134]) S. oben § 2.
[135]) S. oben § 2.
[136]) Tezner in der Grünhut'schen Zeitschrift Bd. 21 S. 263.

Digitized by Google

der Fiskus aber durchaus nicht als ein anderes, vom Staate verschiedenes Wesen gegenüber. Dem Staate und seinen Organen gegenüber ist und bleibt der Fiskus nur Organ, oder besser, staatliche Kompetenz. Das übersah die ältere Doktrin, die v. Rönne's u. a., welche den Dualismus vertraten, und darin liegt ihr großer Fehler. Sie übersah, daß der Fiskus außer seiner Eigenschaft als juristischer Persönlichkeit noch staatliche Kompetenz sei. Nur beide Eigenschaften des Fiskus zusammen geben das richtige Bild. So kommt es auch, daß der Fiskus, sobald er im Prozesse steht, mit dem Staate eins ist. Im Prozesse tritt der Fiskus als Staat dem Richter als Staat gegenüber. Ebenso bei der Verhängung von Ordnungs- und Polizeistrafen gegen den Fiskus, die nicht erzwungen[137]) werden können, bei allen Zwangsmitteln, die dem Staate gegen den Fiskus zu Gebote stehen. Hier tritt der Staat in seinen Organen dem Staate in seinen Organen gegenüber, und diese Machtmittel müssen überflüssig sein, wenn noch die Einheit der staatlichen Persönlichkeit erhalten werden soll. Für den bürgerlichen Rechtsverkehr liegt aber bei gewissen Verwaltungsakten die Sache anders — wie im vorhergehenden (§ 2) dargethan worden ist. Vermöge der scharfen Sonderung des dominium und imperium im öffentlichen Eigenthume tritt der Staat bei jenen Verwaltungsakten, bei denen die Sachnutzung ein wesentliches Komplement der Verwaltungsthätigkeit darstellt,[138]) in einem und demselben Verwaltungsakte als Bethätiger von dominium und imperium, als Fiskus und Staat dem Individuum gegenüber. So ist das öffentliche Eigenthum mit seiner scharfen Scheidung von dominium und imperium im deutschen Rechte der Quell jener Hülfsvorstellung, des Fiskus als juristischer Person des Civilrechts.

Anders liegt die Sache im französischen Rechte. Hier fehlt die Scheidung und damit auch der Fiskus als juristische Person des Civilrechts.[139])

---

[137]) S. z. B. preuß. O.V.G.-Entsch. Bd. 23 S. 377 mit einer Deutlichkeit, die nichts zu wünschen übrig läßt.

[138]) S. oben § 2.

[139]) Einen m. E. schlagenden Beleg hierfür bietet außer der obigen Ausführung auch die Thatsache, daß im belgischen Rechte der Fiskus juristische Persönlichkeit des Civilrechts ist (S. Vauthier a. a. O. p. 316 ff.), trotzdem der Begriff der ‚domaine public' aus dem französischen Rechte übernommen ist. Aber die belgische ‚domaine public' unterscheidet im öffentlichen Eigenthum eben das dominium scharf vom imperium. Als Eigenthümer der ‚domaine public' ist der Staat eben nur Privateigenthümer. S. Giron, Dictionnaire de droit

Digitized by Google

Statt der Entschädigungsfunktion des Fiskus ist hier das Institut der öffentlichrechtlichen Entschädigung gegeben, welches nur stoßweise bei einzelnen typischen Rechtsverhältnissen des Staates zur Anwendung kommt und als Hauptanwendungsfall die Haftung des Staates für schädigende Ausübung der in der domaine public enthaltenen Befugnisse der Staatsgewalt enthält.[140]) Und so erhält die Entschädigungsfunktion des Fiskus im deutschen Verwaltungsrechte durch Vergleich mit den französischen Einrichtungen ihre wahre Bedeutung. Sie muß eben auf dieses Grenzgebiet von Privat- und öffentlichem Rechte mit bezogen und nicht bloß wie bisher auf jene Fälle beschränkt werden, wo der Staat in Privatrechtsverhältnissen steht.

Aehnlich wie im französischen Rechte hat auch das englische Recht den Fiskus nicht zur juristischen Person des Civilrechts werden lassen. Im englischen Rechte wirkte noch die Vorstellung der lehensrechtlichen Epoche in der Rechtsbestimmung der königlichen Prärogative nach. Dominium und imperium sind in vielen Befugnissen der königlichen Prärogative noch innig mit einander verschmolzen.[141]) Die petition of right (monstrance de droit) ist das Rechtsmittel bei Eingriffen der königlichen Prärogative in das Privateigenthum. Man kann sie nicht ausschließlich als öffentlichrechtliche Entschädigung bezeichnen, da sie auch und meistens Fälle der civilrechtlichen Entschädigung mitumfaßt. Ausgeschlossen ist sie bei rechtswidriger Ausübung der Staatsgewalt.[142]) Dies bringt das Prinzip „der König kann nicht Unrecht thun" mit sich. Doch wird dies Prinzip durchbrochen, indem die Wiedererlangung von Grundeigenthum und fahrender Habe bei widerrechtlichen und rechtmäßigen Eingriffen der Staatsgewalt mittels der oben genannten petition of right erreicht wird. Dieselbe ist ferner zulässig bei Kontraktsbruch, den die Krone als Mitkontrahent verübt, selbst wenn rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt dabei im Spiele ist. Sie ist zulässig, wenn irrthümlich gezahlte Steuern zurückverlangt werden. Doch selbst in denjenigen Fällen, wo die petition of right zulässig

---

administratif t. I p. 308. Dies dürfte mit dem Umstande zusammenhängen, daß das alte belgische Recht ebenso wie unser deutsches den Unterschied von regalia majora und minora hatte.

[140]) Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 346 f.

[141]) Vgl. die Aufzählung der in der königl. Prärogative liegenden Befugnisse bei Blackstone, Commentaries, 12. ed. 1895, t. II ch. VI p. 490—494.

[142]) Vgl. Clode, The law and practice of petition of right. 1887, zum folgenden überh. und insbesondere p. 37 ff.

Digitized by Google

erscheint, ist dies Gnadenakt.[143]) Die Krone muß ihr ‚fiat' auf die petition setzen, damit die ordentlichen Gerichte die Rechtssache ihrer Kognition unterwerfen können. Die Krone kann aber ebenso das fiat verweigern. Das fiat hat eben die Bedeutung, daß sich die Krone den Gerichten des common law unterwirft. Also auch im englischen Rechte keine Entschädigungsfunktion des Fiskus, sondern bloß Entschädigung bei einzelnen typischen Rechtsverhältnissen, ebenso wie im französischen Rechte.

Die zweite Funktion des Fiskus, die Kompetenzabgrenzungsfunktion, wie wir sie im deutschen Rechte kennen gelernt haben, fehlt sowohl im französischen wie im englischen Rechte. In Frankreich hat das Prinzip der Theilung der Gewalten gerade zum entgegengesetzten Standpunkte[144]) geführt, daß der Staat in seinen Vermögensverhältnissen nur dann den Civilgerichten und dem Civilrechte unterliegt, wenn er sich denselben unterworfen.[145]) In England schließt der Grundsatz „der König kann nicht Unrecht thun" in der Regel die Kognition der ordentlichen Gerichte aus. Es ist des Königs Gnade, wenn er sich ihnen unterwirft, und selbst dies bewirkt noch nicht die Unterwerfung des Königs unter das Recht, das sonst für jeden Privaten gilt.

Wir können die drei Rechtssysteme zur schärferen Hervorhebung unserer Kompetenzabgrenzungsfunktion nebeneinanderhalten. Am meisten bietet das deutsche Recht: ‚fiscus jure communi utitur', wenn dieser Grundsatz nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Hierauf kommt das französische Recht, in welchem der Staat, um dem Civilrechte zu unterliegen, sich den Civilgerichten und dadurch dem Civilrechte unterworfen haben muß. Schließlich das englische Recht, das mit dem ‚fiat' der Krone nur die Unterwerfung unter die ordentlichen Gerichte herbeiführt, ohne sich hierbei auch dem Rechte, das sonst für jeden Privatmann gilt, zu unterwerfen.

---

[143]) Clode a. a. O. p. 165 f.

[144]) Treffend von Löning hervorgehoben in Hartmann's Zeitschrift für deutsches öffentliches Recht Bd. 5 S. 367 und Bd. 6 S. 12 ff.

[145]) Mayer a. a. O. S. 378 Anm. 2 und S. 379, S. 400 und Dareste, La justice administrative en France 1898 (2. ed.) p. 272: „S'agit-il au contraire de déclarer l'État débiteur, c'est un principe de droit administratif, que l'administration est exclusivement compétente pour connaître des actions qui ont cet objet. Le principe n'est pas sans exceptions, mais on peut dire, que les exceptions confirment la règle".

Digitized by Google

So ist der Fiskus als juristische Person des Civilrechts, und mit ihm seine Funktionen, eine Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts, während er im englischen und französischen Rechte nur staatliche Kompetenz ist. Im deutschen Rechte ist er ebenfalls staatliche Kompetenz, aber mit juristischer Persönlichkeit des Civilrechts begabte staatliche Kompetenz.[146]) So wird er uns zum Wegweiser durch das Gestrüpp des Grenzgebiets von Privat- und öffentlichem Rechte. Wir sind, wenn wir den Fiskus als juristische Person des Civilrechts in den oben (§ 2) angeführten Grenzen uns vor Augen halten, nicht genöthigt, jedes Vermögensrechtsverhältniß des Staates, losgelöst von seinem Typus, einfach auf seine private und öffentlichrechtliche Natur zu prüfen, nicht in die fatale Lage versetzt bei den sog. gemischten Rechtsverhältnissen in einem Athem ihren privatrechtlichen Charakter und „mordicus" die entgegengesetzte Ansicht vertheidigen[147]) zu können, wir brauchen auch diesen gemischten Rechtsverhältnissen nicht Zwang anzuthun und ihren privaten oder öffentlichen Charakter einfach zu ignoriren. Das ist die Bedeutung des Fiskus für unser Recht!

§ 4. Der Fiskus und seine Entschädigungsfunktion im Bürgerlichen Gesetzbuche.

Die bedeutsame That des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fiskuslehre ist die Anerkennung der Entschädigungsfunktion des Fiskus.

Während die bisherige Theorie und Praxis die Verantwortlichkeit des Staates für Handlungen seiner Beamten, theils unter dem Gesichtspunkte der Rechtswidrigkeit,[148]) theils unter dem Gesichtspunkte der Rechtmäßigkeit dieser Handlungen zu beurtheilen[149]) versucht hat, stellt das Bürgerliche Gesetzbuch in dem § 89 Abs. 1 und dem Art. 77 E.G. Staat und Fiskus einander gegenüber und stellt die civilrechtliche Haftung des Staates für Handlungen seiner Beamten darauf, ob der Staat als Träger der Staatsgewalt oder als Fiskus in ihnen zur Erscheinung komme; dagegen ist es nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs[150]) ganz gleichgültig, ob die Handlung des Beamten rechtswidrig oder rechtmäßig ist.

[146]) Auf die Organisation der Fiskalbehörde und den hier zwischen dem französischen und deutschen (österreichischen) Systeme bestehenden Gegensatz hat treffend Laft a. a. O. S. 102 f. hingewiesen, freilich ohne genügende historische Erklärung.

[147]) So Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 139 ff.

[148]) So insbesondere Löning, Haftung des Staates, 1879.

[149]) Anschütz a. a. O.

[150]) S. auch Protokolle 2. Lesung Bd. 1 S. 529.

Digitized by Google

Diesem Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird die bisherige Interpretation [151]) des § 89 Abs. 1 und des Art. 77 E.G. kaum gerecht, wenn sie an diesen Stellen unter Fiskus nur den Staat in „privatrechtlichen Beziehungen" versteht. Diese Auslegung scheint mir nach den vorhergehenden Ausführungen [152]) engbrüstig. Denn die sogenannten gemischten Rechtsverhältnisse, in denen der Staat sich befindet, fallen ganz heraus.

Aber gerade hier soll die Theorie, wie es bisher auch die Praxis zumeist gethan hat, einsetzen und erkennen, daß der Fiskusbegriff diese gemischten Rechtsverhältnisse mitumfasse, die sich bei der staatlichen Verwaltungsthätigkeit ergeben, welche an öffentlichen Sachen, dem immobilen Verwaltungsvermögen und an den öffentlichen Anstalten gewidmeten Verwaltungsmitteln geübt wird.

Bis hart an die Grenze des Staates als Trägers der Staatsgewalt muß der Fiskus geführt werden.

Gerade bei diesen gemischten Rechtsverhältnissen, die der Staat mittels Verwaltungsakte begründet, welche die Natur von dominium und imperium zugleich an sich tragen, hat man bisher meist zu sehr die öffentlichrechtliche Seite betont und hierbei das privatrechtliche Moment, das staatliche dominium, ganz übersehen. Daß so der Fiskus entbehrlich werden kann, will ich gerne zugeben; doch man ist genöthigt, [153]) statt seiner die französischen Rechtsinstitute der domaine public und der öffentlichen Entschädigung in unser Recht einzuführen, um schließlich für dies letztere Institut doch als Stütze den alten Fiskus, den vielgeschmähten Fiskus, wieder zu brauchen. [154])

Auch laufen wir, wenn wir das privatrechtliche Moment und damit den Fiskus in jenen gemischten Rechtsverhältnissen unterdrücken, Gefahr, den § 89 Abs. 1 B. G. B. selten anwenden zu können, da vielleicht die größere Zahl von Anwendungsfällen gerade auf diese gemischten Rechtsverhältnisse wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung von Privat- und öffentlichem Rechte kommen wird und kommen muß.

In jenen Verwaltungsakten, die das oben beschriebene Doppelgesicht tragen, kommt der Staat zugleich als Träger der Staatsgewalt und als Fiskus zur Erscheinung. Es wird sich daher der Fall ereignen können, daß ein und derselbe Verwaltungsakt als Ausübung des

---

[151]) Endemann a. a. O.

[152]) S. oben § 3.

[153]) So Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 65 ff. und S. 345 ff.

[154]) Mayer a. a. O. Bd. 2 S. 349.

Digitized by Google

imperium rechtmäßig, als Ausübung des dominium rechtswidrig sei.[155]) Für die Ausübung des imperium wird öffentlichrechtliche Entschädigung entweder gar nicht oder nicht in dem civilrechtlichen Ausmaße[156]) geschuldet — das kommt auf die Landesgesetzgebung an (Art. 77 E.G.). Wohl aber für die Ausübung des staatlichen dominium (§ 89 Abs. 1 B.G.B.). Es kann auch der umgekehrte Fall eintreten, daß z. B. eine Polizeiverfügung öffentlichrechtlich betrachtet rechtswidrig, von der privatrechtlichen Seite als Ausfluß des dominium genommen, rechtmäßig sei. — Wo die Landesgesetzgebung eine öffentlichrechtliche Entschädigung (im Sinne des Art. 77 E.G.) schon eingeführt hat oder einführen wird, können sogar in vielen Fällen beide Arten von Entschädigung die landesgesetzliche öffentlichrechtliche und die reichsgesetzliche privatrechtliche Entschädigung konkurriren.[157])

So werden wir durch eine geläuterte Betrachtung des Fiskus dahin geführt, an Verwaltungsakten dort noch immer privatrechtliche Momente herauszufinden, wo die bisherige Theorie gerne eine verlorene Position des Privatrechts sieht. So werden wir auch die große Zahl von Anwendungsfällen des § 89 Abs. 1 B.G.B. retten, die sonst bei einer ausschließlichen öffentlichrechtlichen Betrachtung jener Rechtsverhältnisse, bei Ignorirung ihrer gemischten Natur, unfehlbar in den abgrundtiefen Art. 77 E.G. fallen würden, um hier, soll ich sagen auf ewig? — zu verschwinden.

Ueberblicken wir nunmehr das künftige Anwendungsgebiet des § 89 Abs. 1 (in Verbindung mit § 31 B.G.B.). Der Staat als Fiskus ist für den Schaden verantwortlich, den seine Vertreter durch eine in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen vollzogene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt haben.

1. Der Staat muß demnach als Fiskus in die Rechtswelt treten. Wann der Staat Fiskus sei, ist nach dem Vorhergehenden (§ 2 u. § 3) nunmehr leicht zu überblicken: der Staat a) in Privatrechtsverhältnissen, welche der Erwerbung, Erhaltung und Veräußerung seines Finanz-

[155]) So der oben § 1 S. 10 citirte Fall der Stadt Grabow.

[156]) S. beispielsweise für Preußen Anschütz a. a. O. S. 126 ff.

[157]) Hierher gehören die von Mayer a. a. O. unter „öffentlicher Eigenthumsbeschränkung" angeführten Fälle; auch einzelne Beispiele bei Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen, 1897, S. 183 ff., der jedoch hierbei für Preußen die öffentliche Entschädigung des § 75 E. z. A.L.R. und die gleichzeitig auftretende Entschädigungsfunktion des Fiskus nicht gehörig scheidet. Siehe dagegen trefflich Anschütz a. a. O. S. 88 ff.

Digitized by Google

und Verwaltungsvermögens dienen, b) als Grundeigenthümer von Finanzvermögen, c) als Eigenthümer des immobilen Verwaltungsvermögens, der öffentlichen Sachen und der öffentlichen Anstalten gewidmeten Verwaltungsmittel. Praktisch macht nur der Fiskustypus c), und zwar aus dem Grunde Schwierigkeiten, weil der Staat an diesen Sachmitteln nicht nur Eigenthumsakte, sondern auch Verwaltungsakte bethätigt. Im Vorhergehenden ist versucht worden, jene Verwaltungsakte besonders hervorzuheben, die sich sowohl als Ausfluß des staatlichen dominium als auch des staatlichen imperium darstellen. Es sind dies jene Akte, die außer der staatlichen Verwaltungsthätigkeit noch eine gewisse Sachnutzung dem Individuum bieten, derart, daß weder die Verwaltungsthätigkeit ohne die Sachnutzung, noch diese ohne jene für sich bestehen könnte. Diese Verwaltungsakte mit dem Doppelgesicht von dominium und imperium bezeichneten wir als die eigentliche Quelle der juristischen Persönlichkeit des Fiskus.[158])

Ihre besondere Natur muß gegenüber den reinen Hoheitsakten des Staates, in welcher dieser nur als Träger der Staatsgewalt zur Erscheinung kommt, festgehalten werden. Denn während jene noch den Fiskus zur Erscheinung bringen und demnach unter die Norm des § 89 Abs. 1 B.G.B. fallen, ist die Verantwortlichkeit des Staates für diese Art von Verwaltungsakten der Landesgesetzgebung vorbehalten (Art. 77 E.G.).

So erscheint der Staat auch als Fiskus, wenn die staatlichen Forstbehörden den Privatforsten Eigenthumsbeschränkungen vorschreiben, jedoch nicht, wenn ein (preußisches) Amt dem Eigenthümer eines Forstes polizeiliche Beschränkungen im Interesse der Forstpolizei aufbürdet.[159]) So wenn die örtliche Straßenbaupolizeiverwaltung ungerechtfertigter Weise einen Baukonsens verweigert und hierdurch Schaden stiftet. Hier kommt die Stadt sowohl als öffentliche Korporation wie auch als juristische Person des Privatrechts in Betracht.[160]) So kann der Staat bei Straßensperrung sowohl als Inhaber einer Dienstbarkeit des öffentlichen Ueberganges wie auch als Träger der Staatsgewalt erscheinen.[161]) So der Staat als Eigenthümer von Land- und Heer-

[158]) S. oben § 3.

[159]) Entsch. d. R.G. Bd. 8 S. 226.

[160]) Entsch. d. R.G. Bd. 26 Nr. 165, R.G. Bd. 6 S. 204, Bd. 35 S. 123.

[161]) Entsch des R.G. Bd. 9 S. 204.

Digitized by Google

straßen und „Träger der Polizeigerichtsbarkeit“ bei einer Ueberweisung von Land- und Heerstraßen an Kommunal- oder Provinzialverbände (in Preußen).[162]) Dagegen ist der Staat nicht auch Fiskus und daher nicht nach § 89 Abs. 1 B.G.B. haftbar, wenn die Polizeibehörde Ruinen mit Dynamit sprengt und hierbei einen Grundeigenthümer schädigt.[163])

So erscheint der Staat auch als Fiskus, wenn er Depositenkassen errichtet und Depositengelder verwaltet. Ebenso kommt der Staat auch als Fiskus in Betracht, wenn seine Baubehörde als Verwalterin staatlichen Vermögens ein unrichtiges Sachverständigengutachten abgiebt und hierdurch einen Dritten schädigt.[164]) Aehnlich erscheint als Ueberrest aus der Zeit des Gewerberegals der Staat auch als Fiskus, wenn er die Ausübung einer Realgerechtigkeit verweigert.[165]) So ist der Staat auch Fiskus, wenn er ein Postanweisungsgeschäft,[166]) die Briefbeförderung übernimmt, so wenn er Fahrkarten zur Benutzung der Eisenbahn verkauft u. a. m.

2. Der Schaden muß durch die Handlung eines fiskalischen Vertreters verursacht sein.

Wer ist Vertreter des Fiskus? Die Beantwortung dieser Frage muß nach doppelter Richtung erfolgen.

a) Für den Privatrechtsverkehr ist Vertreter des Fiskus nicht bloß jeder Beamte des Staates, sofern er staatliche Vermögensthätigkeit übt. Auch Nichtbeamte, Diener, Handlanger sind als Vertreter des Fiskus anzusehen, sofern sie nur „zu selbständigem Handeln“ für die juristische Person des Fiskus berechtigt erscheinen.[167]) Sodann kommt es eben nur darauf an, daß sie berechtigt erscheinen. Treffend hat Gierke hervorgehoben, wie es hier nur darauf ankomme, daß der gute Glaube des Individuums,

---

[162]) R.G. Bd. 3 S. 236.

[163]) R.G. Bd. 37 S. 317.

[164]) Entsch. des R.G. Bd. 34 S. 294.

[165]) Entsch. des R.G. Bd. 15 S. 138. S. auch Rehm a. a. O. S. 38ff.

[166]) S. die Entscheidung bei Seuffert, Archiv Bd. 45 Nr. 57.

[167]) Entsch. des R.G. Bd. 19 S. 351, Bd. 30 S. 241, Bd. 38 S. 87, Seuffert Bd. 43 Nr. 226, Bd. 49 Nr. 1 und insbesondere die Protokolle 2. Lesung Bd. 1 S. 610, wo hervorgehoben wird, daß die Entschädigung nach § 89 B.G.B. unabhängig von den Voraussetzungen des § 839 B.G.B. sei, also unabhängig davon, ob der Vertreter des Fiskus als Beamter seine Amtspflicht gegenüber einem Dritten verletzt habe.

Digitized by Google

das dem Fiskus im bürgerlichen Rechtsverkehre begegne, geschützt werde. Maßgebend ist hierbei die Thatsache, inwiefern nach den im Rechtsverkehre herrschenden Anschauungen die Handlung noch immer als vom berechtigten Vertreter des Fiskus ausgehend angesehen werden könne. So hat m. E. mit Recht R.G. Bd. 33 Nr. 43 wegen der Thatsache, daß nach dem (weimarischen) Gesetze gerichtliche Depositenverträge nur von dem dazu bestellten Depositenrichter abgeschlossen werden können, eine Schadensersatzklage gegen den Staat wegen Unterschlagung der bei einem Hülfsbeamten hinterlegten Gelder zurückgewiesen.

Daraus erklärt sich nun auch die Thatsache, daß nach deutschem Rechte die von den Vertretern des Fiskus vorgenommene Veräußerung staatlichen Verwaltungsvermögens überall, und staatlichen Finanzvermögens in einzelnen Partikularrechten als durchaus rechtsgültig betrachtet wird,[168]) selbst wenn sie wider das Staatsbudget, die Dienstinstruktion u. a. m., jedoch unter den oben ausgeführten Voraussetzungen[169]) vorgenommen worden ist. Das muß m. E. als ein Hauptargument gegen die Bekämpfer des Dualismus von Staat und Fiskus gelten. Wenn nämlich, wie im französischen Rechte, der Fiskus eben nur der Staat in Privatrechtsverhältnissen, also ein Privatrechtssubjekt von Fall zu Fall wäre, könnten eben nur die Beamten Vertreter des Fiskus sein, und es müßte auch, wie dies im französischen Rechte der Fall ist, jedes wider das Staatsbudget, die Dienstinstruktion u. a. m. vorgenommene Rechtsgeschäft ungültig sein.

b) Für das Prozeßrecht verlangen das Gesetz (§ 20 C.P.O.) und die Praxis[170]) allerdings, daß die Vertretung des Fiskus genau nach den bezüglichen Vorschriften, wobei auch Dienstinstruktionen maßgebend sein können, erfolge. Hier hören aber auch die Funktionen des Fiskus im bürgerlichen Rechtsverkehre auf. Ist nämlich einmal festgestellt, daß der Staat als Fiskus zu entschädigen habe, oder daß er von den „ordentlichen" Gerichten zu belangen sei, dann tritt er eben wieder nur in seiner Eigenschaft als organisirte Staatsbehörde auf. Im Prozeßrechte tritt er als staatliches Organ vor ein anderes staatliches Organ,

---

[168]) S. oben § 2 und die dort Citirten.

[169]) Insbesondere bona fides des Dritten, der dem Fiskus im bürgerlichen Rechtsverkehre begegnet, und zwar eine bona fides, die sich auf Verkehrsanschauung stützt.

[170]) Entsch. des R.G. Bd. 8 S. 404, Bd. 8 S. 1, Bd. 15 S. 38, Bd. 20 S. 148 ff.

Digitized by Google

den Richter. Mit Recht[171]) hat daher das Bürgerliche Gesetzbuch die Vertretungsorganisation des Fiskus nicht aufgenommen.[172]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat eben nur den Fiskus als juristische Person des Civilrechts, nicht aber als staatliche Kompetenz treffen wollen und können.

3. Die Handlung des Vertreters muß eine solche sein, die diesen zum Schadensersatz verpflichtet.

Wann verpflichtet die Handlung des Vertreters diesen zum Schaden? Einmal, wenn er in seiner Eigenschaft als Vertreter, sodann wenn er, wie jedes andere Individuum, Schaden anrichtet.

a) Der Vertreter haftet in Gemäßheit des § 179 B. G. B., wenn er dolos oder kulpos seine Vertretungsmacht nicht nachweist und einen Vertrag über die Grenzen seiner Vertretungsmacht hinaus abschließt (§ 179 Abs. 1 u. 2) oder sonst als falsus procurator einen Vertrag abschließt (arg. § 179 Abs. 1) und der Vertretene die Genehmigung verweigert. Nach § 179 B. G. B. ist der Vertreter für den dadurch entstehenden Schaden haftbar, wenn nicht § 179 Abs. 3, d. h. das Wissen oder Wissenmüssen des kontrahirenden Dritten, als Entschuldigung dienen kann. Nach § 89 Abs. 1 B. G. B. (in Zusammenhang mit § 31 B. G. B.) wird auch der Fiskus haften müssen, wenn er es nicht vorziehen sollte, den abgeschlossenen Vertrag zu ratifiziren. Praktisch wichtig wird diese Haftbarkeit des Fiskus dann werden, wenn das partikularrechtliche Staatsrecht ausdrücklich jede Veräußerung von staatlichem Finanzvermögen oder jede Darlehensaufnahme zu Lasten des Staates für ungültig erklärt, wenn sie nicht durch Gesetz erfolgt. Hier wird der Fiskus nicht ratifiziren können oder nicht ratifiziren wollen und wird eben für den Schaden aufzukommen haben, den man als negatives Vertragsinteresse zu bezeichnen pflegt.[173])

Natürlich wird auch die Haftung des Fiskus ebenso wie die des Vertreters im Falle des § 179 Abs. 3 B. G. B. ausgeschlossen sein, d. i. wenn der kontrahirende Dritte „den Mangel der Vertretungsmacht des Vertreters kannte oder kennen mußte".

---

[171]) Ganz unbegründet daher der dem Gesetzbuche (bezw. dem Entwurfe) von Pütter im Archiv für öffentliches Recht Bd. 5 S. 144 deswegen gemachte Vorwurf.

[172]) S. Protokolle 2. Lesung a. a. O. S. 608.

[173]) So auch Gierke in Bekker's Beiträgen a. a. O. S. 26; Meischeider in Bekker's Beiträgen Heft 3 S. 9f., S. 53f.

Digitized by Google

b) Der Vertreter des Fiskus haftet wie jedes andere handlungsfähige Individuum in Gemäßheit des § 833 B. G.B. — und daher auch der Fiskus.

α) Also wenn der fiskalische Vertreter „vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt" (arg. § 823 Abs. 1).

Geschützt werden hier einerseits alle Privatrechte[174]) und gewisse subjektive öffentliche Rechte, wie das Recht auf Integrität des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit. Bloße Reflexwirkungen objektiven öffentlichen Rechts, wie z. B. der Gemeingebrauch,[175]) fallen nicht unter den Schutz des § 823 Abs. 1. Daher wird auch hier die Frage, ob die Anlieger einer öffentlichen Straße bei den an dieser vorgenommenen Veränderungen entschädigungsberechtigt sind, für gewöhnlich zu verneinen sein, es wäre denn, daß zugleich Privatrechte, z. B. das Nachbarrecht, verletzt würden.[176])

So ist denn der Staat als Fiskus verantwortlich, wenn sein Schiff, das Wasserkorrektionsarbeiten dient, an einen fremden Dampfer anrennt und ihn zum Sinken bringt (Entsch. des R.G. Bd. 34 Nr. 19) Der Staat (Bremen) hebt in diesem Falle mittels Einrede hervor, daß Wasserkorrektionsarbeiten öffentliche Verwaltung seien, daher keine Erwerbszwecke verfolgen, somit Art. 736 ff. H.G.B. nicht anwendbar. seien. Der Einwand wird mit Recht nicht berücksichtigt, da der Staat hierbei als Träger der Staatsgewalt und als Schiffseigenthümer (Fiskus) in Betracht kommt. So ist der Staat auch als Fiskus verantwortlich, wenn ein Schiff in Folge unvollkommener Ausübung der Wasserpolizei an alten Pfählen in Flüssen festgeräth (Entsch. des R.G. Bd. 40 Nr. 80). So ist der Staat auch als Eisenbahnfiskus verantwortlich, wenn ein Eisenbahnbeamter in Ausübung des Eisenbahnpolizeireglements Ordnungsstrafen oder Verhaftung unrechtmäßig verhängt, oder wenn ein Beamter einen Passagier, der einen schon in Bewegung befindlichen Zug zu besteigen versucht, daran verhindert und ihm hierbei Schaden zufügt (Seuffert, Bd. 48 Nr. 244).[177]) So wird der Staat als Fiskus in Anspruch

[174]) Warum Jung, Delikt und Schadensverursachung, 1897, S. 25 ff. die obligatorischen Rechte ausschließen will, ist mir trotz seiner Ausführungen nicht klar geworden.

[175]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 70.

[176]) Anschütz a. a. O. S. 111 ff.

[177]) Siehe auch Entsch. des R.G. Bd. 31 S. 256.

Digitized by Google

genommen, wenn durch mangelhafte Bauführung staatliche Kurhallen (auf Norderney) einstürzen und Jemand beschädigen (Entsch. des R.G. Bd. 31 Nr. 54 in fine). So ist der Staat als Fiskus verantwortlich, wenn die staatliche Straßenpolizeiverwaltung einen Baukonsens unrechtmäßig zurückzieht (Entsch. des R.G. Bd. 34 Nr. 59).

Die Handlung des fiskalischen Vertreters muß als widerrechtlich bezeichnet werden können. Jede schädigende Handlung ist an sich widerrechtlich,[178]) wenn sie nicht ausnahmsweise vom Gesetze als rechtmäßig bezeichnet wird, wie z. B. der Fall des § 228 B. G.B. (Selbstvertheidigung gegen fremde Sachen).

Demnach werden beinahe alle Nothstandshandlungen[179]) der Polizei, sofern diese auch als Vertreter des Fiskus in Betracht kommt (Wasser-, Wege- und Eisenbahnpolizei), den Staat civilrechtlich verantwortlich machen, abgesehen von der eventuell damit konkurrirenden öffentlichen Entschädigung.[180]) Hier wird meistens der Fall eintreten, daß rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt zum Schadensersatze verpflichtet (so z. B. der Fall des § 904 B. G.B.).[181]) Die Nothstandshandlung kann vom Standpunkte des öffentlichen Rechts zweifellos rechtmäßig, vom Standpunkte des Privatrechts zweifellos rechtswidrig sein. Also beispielsweise dann, wenn die Polizei den Nothstand selbst verursacht hat (arg. 228 B. G.B. i. E.). Hier wird der Staat als Fiskus verantwortlich sein, und zwar nach den Normen des Privatrechts, selbst wenn eine öffentliche Entschädigung gar nicht oder nicht im civilrechtlichen Ausmaße festgestellt ist. Es kann hier auch der umgekehrte Fall eintreten, daß die Polizei, ohne den Nothstand verschuldet zu haben, eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine drohende Gefahr vom staatlichen Eigenthum abzuwenden. Dann wird eine privatrechtliche Entschädigung vom Staate nicht verlangt werden können (arg. § 228 B. G.B. pr.), wohl aber eine öffentliche Entschädigung, wenn solche partikularrechtlich zugestanden wird.[182])

β) Die Handlung des fiskalischen Vertreters kann den Fiskus zum Schadensersatze verpflichten, wenn jener „gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt" (§ 823 Abs. 2 B. G.B.).

---

[178]) Jung a. a. O. S. 17 ff.

[179]) Bloßes Einwirken auf fremdes Eigenthum § 904 B. G.B.

[180]) Biermann a. a. O. S. 189 ff.

[181]) Auch die Protokolle 2. Lesung a. a. O. S. 523 haben diese Fälle vor Augen.

[182]) Biermann a. a. O.

Digitized by Google

Die Fälle, die hier praktisch werden können, sind zumeist jene, wo der Fiskus bezw. sein Vertreter gegen die bestehenden Polizeivorschriften verstößt, mögen diese auch von demselben Vertreter ausgehen.[183])

So haftet der Staat auch als Fiskus, wenn Eisenbahnbedienstete wider die bahnpolizeilichen Vorschriften handeln und dadurch den Brand eines Möbelwagens herbeiführen (Entsch. des R.G. Bd. 37 Nr. 47). Ebenso wenn der Staat als Unternehmer eines mit Gemeingefahr verbundenen Unternehmens die von der Polizei geforderten Einrichtungen zur Sicherheit verabsäumt (R.G. Bd. 32 S. 283). Hat der Staat in diesem Falle die Polizeivorschriften beobachtet, so kann er doch civilrechtlich zur Entschädigung herangezogen werden, wenn er voraussehen konnte, daß die von der Polizei geforderten Einrichtungen zum Schutze der Nachbarn nicht ausreichten (Entsch. des R.G. a. a. O.). Seine Haftung fällt dann unter § 823 Abs. 1 B. G.B., wie ja auch sonst in der Praxis Kreuzungen der beiden Theile des § 823 B. G.B. vorkommen werden.[184])

4. Es muß eine den Vertreter des Fiskus zum Schadensersatze verpflichtende Handlung vorliegen, um den Fiskus verantwortlich zu machen. Damit ist nun auch die von den Gesetzgebern vorgesehene[185]) Möglichkeit gegeben, daß nicht bloß Rechtshandlungen, sondern beispielsweise auch technische Handlungen der fiskalischen Vertreter den Fiskus verantwortlich machen können. Allerdings aus der Natur der technischen Handlung läßt sich nicht folgern,[186]) daß sie unbedingt als eine privatrechtliche Handlung des Staates bezw. seiner Vertreter anzusehen sei. Auch die technischen Handlungen staatlicher Vertreter sind als Ausfluß der Verwaltungshoheit des Staates zu betrachten.[187]) Erfolgen jedoch diese auch zur Verwaltung staatlichen Immobiliarvermögens, dann sind sie eben auch Ausfluß des staatlichen dominium und fallen demnach unter die hier in Betracht kommenden Handlungen fiskalischer Vertreter (Entsch. des R.G. Bd. 34 Nr. 72).[188])

---

[183]) Jung a. a. O. S. 15 und Anm. 40 und die dort citirte Entscheidung des R.G.

[184]) Jung a. a. O. S. 37.

[185]) Protokolle a. a. O. S. 523.

[186]) Wie dies Klewitz, Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen, 1891, S. 66 glaubt.

[187]) Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 388.

[188]) S. auch Seuffert Bd. 49 Anm. 1; nur angeregt, aber nicht aus prinzipiellem Gesichtspunkt entschieden bei Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Heft 1 S. 20.

Digitized by Google

Unter die hier in Betracht kommenden Rechtshandlungen werden auch Polizeiverordnungen, nicht bloß polizeiliche Verfügungen fallen können, sofern nach dem oben ausgeführten Gesichtspunkte in ihnen der Staat nicht bloß als Träger der Staatsgewalt, sondern auch als Fiskus zur Erscheinung kommt. So, wenn der Staat als Eisenbahnfiskus der Verpflichtung, bestimmte Züge in einer bestimmten Station halten zu lassen durch Aenderung der Fahrplanordnung nicht nachkommen kann (R.G. Bd. 32 S. 134 ff.). Hierbei kann es sich allerdings ereignen, daß durch eine und dieselbe Rechtshandlung (Verordnung) eine öffentliche Entschädigungspflicht des Staates nicht erzeugt wird,[189]) wohl aber eine civilrechtliche in Gemäßheit des § 89 Abs. 1 B.G.B. Ebenso wie bei den technischen Handlungen wird es hier bei den Rechtshandlungen staatlicher Vertreter (Verordnungen, Verfügungen ꝛc.) für die Anwendbarkeit des § 89 Abs. 1 B.G.B. darauf ankommen, ob in jenen Verwaltungsakten der Staat nicht bloß als Träger der Staatsgewalt, sondern auch als Fiskus in Betracht kommt.

5. Die Handlung des fiskalischen Vertreters muß in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen erfolgt sein. Nicht bloß gelegentlich derselben. Gemeint ist die bekannte Rechtsparömie: si excessit, privatus est. Wann jedoch ein excessus mandati des fiskalischen Vertreters vorliege, entscheiden die Verkehrsanschauungen. So wird z. B. der Staat als Eisenbahnfiskus entschädigen müssen, wenn ein Unfall durch lässige Handhabung des Bahnreglements entstanden ist, wenn z. B. das Betreten des Eisenbahnkörpers von den Bahnwächtern gestattet wird, trotzdem daß das Reglement dies verbietet. Es kommt eben alles auf die herrschende Verkehrsanschauung an.

Das ist das große Anwendungsgebiet der durch § 89 Abs. 1 B.G.B. geregelten Entschädigungsfunktion des Fiskus.

Wir gelangen nun zur zweiten oben (§ 1) gestellten Frage, inwiefern an dem sogenannten Fiskalrechte das Bürgerliche Gesetzbuch (bezw. das Reichsrecht) und die Landesgesetzgebung betheiligt erscheinen. Praktisch wichtig wird die Frage namentlich dann, wenn das Gesetz darüber schweigt. Wir werden nun prinzipiell feststellen müssen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nur den Fiskus als juristische Person des Civilrechts treffen konnte und treffen wollte (arg. Art. 3 E.G.), dagegen nicht den Fiskus, sofern er Staatsorgan ist. Daher werden die Fiskustypen a), b) und c) ausschließlich unter die Normen des Bürgerlichen

[189]) So für Preußen s. Anschütz a. a. O. S. 101 f., a. A. Biermann a. a. O. S. 199.

Digitized by Google

Gesetzbuchs fallen. Das staatliche Domaineneigenthum, Fiskustypus b, kann daher partikularrechtlich nicht mit besonderen Modifikationen auftreten, wenn kein besonderer Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemacht ist.[190])

Zweifel können jedoch da entstehen, wo der Staat wie beim Fiskustypus c) als Eigenthümer der öffentlichen Sachen, des immobilen Verwaltungsvermögens und der öffentlichen Anstalten gewidmeten Verwaltungsmittel und als Träger der Staatsgewalt erscheint. Wir halten hier in Gemäßheit des oben festgestellten Prinzips fest, daß die Regelung dieses Fiskustypus der Landesgesetzgebung verwehrt bleibt, wenn nicht zu deren Gunsten ein Vorbehalt gemacht ist, wie z. B. Art. 65 (Wasserrecht). Wir befinden uns auch in Uebereinstimmung mit den Motiven der Gesetzgeber[191]) und mit dem III. Abschnitte des Einführungsgesetzes, der die Sache so darstellt, als ob die Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung Ausnahmen seien.

Eine sehr interessante Anwendung unseres Prinzips ergiebt sich bei der Frage, ob die „öffentlichen Sachen" noch vorhanden sind, da das Bürgerliche Gesetzbuch ihrer im allgemeinen nicht erwähnt. Aus der Natur der gemischten Rechtsverhältnisse, die an den öffentlichen Sachen, wie überhaupt am Fiskustypus c), insofern zur Erscheinung kommen, als der Staat hier sowohl als Träger der Staatsgewalt wie auch als Fiskus erscheint, ergiebt sich, daß die Partikulargesetze, sofern sie die öffentlichen Sachen betreffen, nicht aufgehoben sind (arg. Art. 55 E.G.: „Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft"). Andererseits ist der Fiskustypus c), worunter auch die öffentlichen Sachen gehören, prinzipiell der Regelung durch das Reichsrecht (Bürgerliche Gesetzbuch) vorbehalten, wie oben dargelegt worden ist. Daher sind die partikularrechtlichen Bestimmungen über öffentliche Sachen nunmehr Reichsrecht geworden, sofern nicht Ausnahmen zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemacht worden sind, wie z. B. Art. 65 (Wasserrecht), Art. 113 des Einführungsgesetzes.

Von dem gleichen prinzipiellen Gesichtspunkte aus, daß die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur den Fiskus als juristische Person

---

[190]) A. A. Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs, 1898, Bd. 3 S. 29 f., der für Preußen aus der Thatsache, daß das preußische Recht diese Modifikation als staatsrechtliche bezeichnet, sie für nicht aufgehoben erklärt.

[191]) S. Materialien zum III. Abschnitte des Einführungsgesetzes a. a. O. S. 4 ff.

Digitized by Google

des Civilrechts treffen können, wird die Frage zu beantworten sein, inwiefern die sogenannten Fiskusprivilegien[192]) durch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben sind. Von vornherein sind wohl die öffentlich-rechtlichen Privilegien des Fiskus, wie z. B. die Steuerfreiheit u. a., ausgeschieden. Die Aufhebung dieser Privilegien kann nicht durch das Bürgerliche Gesetzbuch erfolgt sein (arg. Art. 55 E.G.). Bezüglich der privatrechtlichen Privilegien würde man die Unterscheidung des Staates als Fiskus und als Trägers der Staatsgewalt mit Nutzen verwenden können.

Alle privatrechtlichen Privilegien des Fiskus in unserem engeren Sinne, als juristischer Person des Privatrechts, sind aufgehoben, sofern sie nicht ausdrücklich beibehalten worden sind, wie z. B. das Fiskusprivileg des § 395 B.G.B. (Unzulässigkeit der Kompensation der Forderungen von und an verschiedene öffentliche Kassen).[193])

Ebenso sind alle privatrechtlichen Privilegien des Staates als Trägers der Staatsgewalt aufgehoben, sofern nicht Ausnahmen gemacht sind, wie z. B. Art. 91 E.G. (arg. Art. 55 E.G.). Konsequent hätte die Aufrechterhaltung dieser Privilegien durchgeführt werden müssen, wie z. B. Art. 91 E.G. dies bestimmt. Doch diese Konsequenz muß dem klaren Wortlaute des Art. 55 E.G. weichen. In derselben Weise ist auch die Frage zu beantworten, inwiefern die Landesgesetzgebung an der künftigen Feststellung von Fiskusprivilegien betheiligt werden kann (Art. 3 E.G. i. f.).

Aus unserem Gesichtspunkte wäre auch die Frage zu beantworten, inwiefern die Landesgesetzgebung befähigt sei, Privilegien des Reichsfiskus zu schaffen. Unsere Antwort lautet, daß privatrechtliche Privilegien des Reichsfiskus nicht durch die Landesgesetzgebung geschaffen werden können, wohl aber öffentlichrechtliche.[194])

[192]) S. die Zusammenstellung derselben bei Gierke, Genossenschaftstheorie S. 143.

[193]) Die von Bernatzik a. a. O. S. 207 f. angeregte Frage nach der ratio dieses Privilegs ergiebt sich m. E. aus der oben ausgeführten Thatsache, daß ganz heterogene Rechtsverhältnisse des Staates unter dem Fiskusbegriffe zusammengefaßt werden. Wären ja doch mitunter öffentliche gegen privatrechtliche Forderungen des Staates zu kompensiren und umgekehrt. Unser Recht und die Rechtspflege halten aber an der minutiösen Scheidung von dominium und imperium fest, weil daran der Fiskus hängt. So lange eben jene Scheidung in äußere Rechte, so lange wird auch jenes Fiskusprivileg vorwalten. — Jene Scheidung von dominium und imperium im „öffentlichen Eigenthume" ist demnach das Verbindungsglied zwischen dem Fiskus und seinem Privileg.

[194]) S. darüber Weinrich in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 171, der zu anderen Resultaten gelangt.

Digitized by Google

Ueberblicken wir die Arbeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fiskuslehre, so werden wir anerkennen müssen, daß durch Schaffung der Entschädigungsfunktion des Fiskus die Frage nach der Haftung des Staates aus Schaden bringenden Handlungen seiner Organe um ein Beträchtliches vorgerückt ist, vorausgesetzt, daß die Theorie und Praxis den Fiskus und die Anwendung des § 89 Abs. 1 gemäß den vorangehenden Ausführungen auf das uns bekannte Grenzgebiet führt. Verbleibt sie jedoch, wie dies bisher vorwiegend von der Theorie gepflogen wurde, auf dem engherzigen Standpunkte, daß der Fiskus nur Staat in privatrechtlichen Beziehungen ist, dann wird der § 89 Abs. 1 B. G. B. zu derselben Bedeutungslosigkeit herabsinken, wie dies dem § 4 E. G. zur C. P. O. (Kompetenzabgrenzungsfunktion des Fiskus) widerfahren ist. Dagegen kann sie durch die von uns vorgeschlagene intensive Interpretation des citirten Paragraphen deutlich und klar machen, daß der Fiskus in unserem Rechte mehr ist, als eine Mumie aus der Zeit des Polizeistaates oder eine überflüssige Fiktion. Und gerade darin erblicke ich das Verdienst O. Mayer's in seinem Kampfe wider den Fiskus und den Dualismus von Staat und Fiskus, daß er uns zur Alternative zwingt: entweder mit dem Dualismus Ernst zu machen und den Fiskus auf das uns bekannte Grenzgebiet zu führen, oder zwei fremdländische Institute, das der domaine public und der öffentlichrechtlichen Entschädigung, zu rezipiren. Unsere Wahl kann nicht schwer sein. Wir bleiben beim alten Fiskus und beim Dualismus. Soll auch der Rezeptionen in Deutschland selbst jetzt im Zeitalter des Bürgerlichen Gesetzbuches kein Ende sein?!

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die

Hohenzollern und die Religionsfreiheit.

Von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Preis M. 0,80, bei postfreier Zusendung M. 0,85.

Die parlamentarische

Redefreiheit und Disciplin.

Auf der

Grundlage von Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte

dargestellt nach deutschem Recht

von

Dr. Ed. Hubrich,
Gerichtsassessor und Privatdozent in Königsberg i. Pr.

Preis M. 9, bei postfreier Zusendung M. 9,30.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Landeskirchenthum
in Preußen.

Von

Dr. Paul Schoen,
Professor an der Universität Jena.

Preis M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,10.

Die verfassungsmäßige Stellung
des
Preußischen Gesammtministeriums
und
die rechtliche Natur
der
Königlichen Rathskollegia.

Von

Dr. Rudolf von Gneist,
Wirklichem Geheimen Rath, ord. Professor an der Universität Berlin
und Mitglied des Oberverwaltungsgerichts.

Preis M. 1,60, bei postfreier Zusendung M. 1,70.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die

Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs.

Erläutert

von

Dr. Philipp Zorn,

Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Taschen-Gesetzsammlung Nr. 19.

Preis kartonnirt M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,10.

Reich und Reichsverfassung.

Eine Antwort auf die Frage:

Ist die Reichsverfassung Gesetz oder Vertrag?

Festrede,

gehalten in der Königlichen Deutschen Gesellschaft zu Königsberg i. Pr.
am 18. Januar 1894

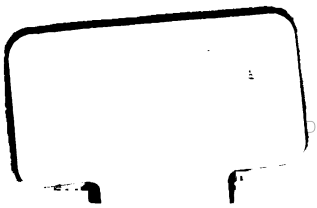
von

Dr. Philipp Zorn,

Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Preis M. 0,60, bei postfreier Zusendung M. 0,65.

Digitized by Google


Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die

Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs.

Erläutert

von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Taschen-Gesetzsammlung Nr. 19.

Preis kartonnirt M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,10.

Reich und Reichsverfassung.

Eine Antwort auf die Frage:

Ist die Reichsverfassung Gesetz oder Vertrag?

Festrede,

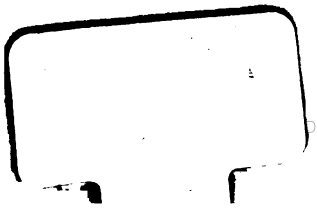
gehalten in der Königlichen Deutschen Gesellschaft zu Königsberg i. Pr.
am 18. Januar 1894

von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Preis M. 0,60, bei postfreier Zusendung M. 0,65.

Digitized by Google



Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die

Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs.

Erläutert

von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Taschen-Gesetzsammlung Nr. 19.

Preis kartonnirt M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,10.

Reich und Reichsverfassung.

Eine Antwort auf die Frage:

Ist die Reichsverfassung Gesetz oder Vertrag?

Festrede,

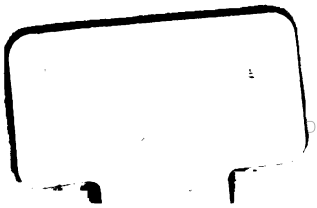
gehalten in der Königlichen Deutschen Gesellschaft zu Königsberg i. Pr.
am 18. Januar 1894

von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Preis M. 0,60, bei postfreier Zusendung M. 0,65.

Digitized by Google



Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die

Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs.

Erläutert

von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Taschen-Gesetzsammlung Nr. 19.

Preis kartonnirt M. 2, bei postfreier Zusendung M. 2,10.

Reich und Reichsverfassung.

Eine Antwort auf die Frage:

Ist die Reichsverfassung Gesetz oder Vertrag?

Festrede,

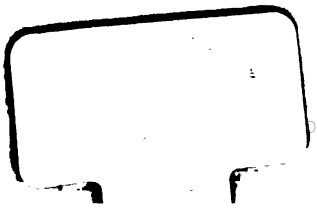
gehalten in der Königlichen Deutschen Gesellschaft zu Königsberg i. Pr.
am 18. Januar 1894

von

Dr. Philipp Zorn,
Geheimer Justizrath,
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.

Preis M. 0,60, bei postfreier Zusendung M. 0,65.

Digitized by Google



Digitized by Google

Taschengesetzsammlung

Heymanns Taschengesetzsammlung zeichnet sich durch sorgfältige Bearbeitung und gute Ausstattung vortheilhaft aus.

Die Sammlung umfaßt bisher 23 Reichs- und 18 preußische Gesetze u. wird ständig fortgesetzt. — Ausführl. Verzeichniß auf Verlangen.

25. **Viehseuchengesetze f. d. Reich u. Preußen.** Von Reg.-Rath v. Rohrscheidt. M. 5, postfrei M. 5.20.

*26. **Stempelsteuergesetz nebst Erbschaftssteuer- und Reichsstempelgesetz.** Von Rechtsanwalt Boehm. 2. Aufl. M. 4, postfrei M. 4.20.

*27. **Erbschaftssteuer.** Von demselben. M. 2.40, postfrei M. 2.60.

*28. **Vereins- und Versammlungsrecht.** Von Landrichter Dr. Delius. 2. Aufl. M. 2, postfrei M. 2.10.

*29. **Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen.** Von Reg.-Rath Dr. Kautz. M. 5, postfrei M. 5.20.

30. **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.** Von Dr. Osterrieth. M. 1.60, postfrei M. 1.70.

31. **Waarenzeichengesetz.** Von Reg.-Rath Dr. jur. Rhenius. M. 2.60, postfrei M. 2.80.

32. **Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.** Von Landgerichtsdirektor R. Hoppe. M. 4, postfrei M. 4.20.

*33. **Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen.** Von Geh. Ob.-Finanzrath Dr. Strutz. M. 2, postfrei M. 2.10.

34. **Bürgerliches Gesetzbuch** nebst dem Einführungsgesetz und alphabetischem Sachregister. Auf Dünndruckpapier, daher besonders leicht und handlich. Eleg. geb. M. 2, postfrei M. 2.10.

*35. **Organisationsgesetze der inneren Verwaltung in Preußen.** Von Reg.-Assessor Dr. jur. Anschütz. Auf Dünndruckpapier. Eleg. geb. M. 4, postfrei M. 4.10.

36. **Gewerbeordnung** mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen des Reichs und Preußens. Von Reg.-Assessor Dr. Hoffmann. Auf Dünndruckpap. Eleg. geb. M. 4, postfr. 4.20.

37. **Reichsgesetz über das Auswanderungswesen.** Von Regier.-Assessor Goetsch. Auf Dünndruckpapier. Eleg. geb. M. 3, postfrei 3.10.

38. **Deutsche Gerichtskostengesetze.** Von Geh. Kanzleirath Pfafferoth. Eleg. geb. M. 1, postfrei M. 1.10.

*39. **Preußische Pfarrbesoldungsgesetze für die evangelischen und katholischen Pfarrer** vom 2. Juli 1898 nebst der Ausführungsanweisung. Von Ober-Konsistorialrath E. Nitze. M. 1.20, postfrei M. 1.30.

40. **Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung** nebst dem Einführungsgesetze. Von Oberlandesgerichtsrath Dr. Eb. Wolff. M. 1, postfrei M. 1.10.

41. **Die Militärstrafgerichtsordnung** nebst Einführungsgesetz und dem Reichsdisziplinargesetz. Von Wirkl. Geh. Kriegsrath Dr. jur. Seidenspinner. Auf Dünndruckpapier. M. 3, postfrei M. 3.10.

* Die mit einem Stern ausgezeichneten Bände behandeln preußische Gesetze.
Die Bände 1 bis 29 sind kartonnirt, die weiteren elegant und schmiegsam gebunden. — Die Bände 34 bis 37 u. 41 sind auf Dünndruckpapier hergestellt, haben trotz ihres Umfanges auffallend leichtes Gewicht und sind sehr handlich.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Digitized by Google